

ANUARIO DEL SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

2021



Publicación del Segundo Tribunal Ambiental- Santiago.

Fotografía de portada: Archivo fotográfico del Segundo Tribunal Ambiental

Fotografías Interiores: Segundo Tribunal Ambiental.

Diseño: Rodolfo Valenzuela

Edición: Unidad de Estudios 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: XX

Registro de propiedad intelectual:

ISBN:

ISSN: 2452-512X

Santiago de Chile

Marzo, de 2022

ANUARIO DEL SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL



2021

PRIMERA PARTE

PRESENTACIÓN	9
CUENTA PÚBLICA 2021	11

I. ACTIVIDAD JURISDICCIONAL 12

1. Causas ingresadas entre, el 1 de enero y el 31 de diciembre de 2021.	13
a. Competencia	15
b. Región en la cual se ubica el proyecto o iniciativa asociada a la acción interpuesta	16
2. Causas terminadas entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 2021.. . . .	24
a. Sentencias dictadas entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 2021.	25
3. Recursos de casación interpuestos ante la Excm. Corte Suprema en contra de las sentencias del Segundo Tribunal Ambiental.	33
4. Estado de las causas al 31 de diciembre de 2021.	40
5. Audiencias.	47

II. GESTIÓN DEL TRIBUNAL 48

1. Integración.	50
2. Funcionarios.	51
3. Unidad de Estudios del Tribunal.	54
4. Redes sociales.	55

III. ACTIVIDADES DE EXTENSIÓN. 57**IV. EJECUCIÓN DEL PRESUPUESTO. 64**

A. Gastos en Personal.	65
1. Remuneraciones.	65
2. Honorarios.	65
3. Comisiones de Servicio.	65
B. Bienes y Servicios de Consumo.	66
1. Alimentos y Bebidas	66
2. Textiles, Vestuario y Calzado.	66
3. Materiales de Uso o Consumo.	66
4. Servicios Básicos.	67
5. Mantenimiento y Reparaciones.	67
6. Servicios de Publicidad y Difusión.. . . .	67
7. Servicios Generales.	67
8. Arriendos.	68
9. Servicios Financieros y de Seguros.	69
10. Servicios Técnicos y Profesionales.	69
11. Otros Gastos en Bienes y Servicios de Consumo.	70

SEGUNDA PARTE

SENTENCIAS DEL SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL EN 2021	72
I. RECLAMACIONES DE ILEGALIDAD DE ACTOS DE LA ADMINISTRACIÓN	74
1. Causa rol R-183-2018 (acumula R-184-2018 y R-185-2018)	75
2. Causa rol R-192-2018	276
3. Causa rol R-202-2019	304
4. Causa rol R-203-2019	332
5. Causa rol R-207-2019	371
6. Causa rol R-208-2019	399
7. Causa rol R-217-2019.	441
8. Causa rol R-219-2019	483
9. Causa rol R-220-2019	525
10. Causa rol R-221-2019	544
11. Causa rol R-224-2019	585
12. Causa rol R-226-2020	607
13. Causa rol R-227-2020	637
14. Causa rol R-231-2020	668
15. Causa rol R-233-2020	749
16. Causa rol R-234-2020	770
17. Causa rol R-236-2020	816
18. Causa rol R-237-2020	878
19. Causa rol R-238-2020	914
20. Causa rol R-239-2020	948
21. Causa rol R-243-2020 (acumula R-272-2021)	976
22. Causa rol R-251-2020 (acumula R-255-2020)	1008
23. Causa rol R-252-2020	1092
24. Causa rol R-253-2020	1031
25. Causa rol R-262-2020	1051
II. DEMANDAS POR REPARACIÓN DE DAÑO AMBIENTAL	1170
1. Causa rol D-33-2017, acumula D-34-2017	1171
2. Causa rol D-50-2020	1222
3. Causa rol D-47-2019	1230
4. Causa rol D49-2020	1235
5. Causa rol D-46-2019	2019

IV. SOLICITUDES	1245
1. Causa Rol S-70-20211245
2. Causa Rol S-71-20211252
3. Causa Rol S-72-20211257
4. Causa Rol S-73-20211264
5. Causa Rol S-74-20211272
6. Causa Rol S-75-20211280
7. Causa Rol S-76-20211290
IV. SENTENCIAS 2021 DE LA EXCMA. CORTE SUPREMA EN RECURSOS DE CASACIÓN INTERPUESTOS EN CONTRA DE FALLOS DICTADOS POR EL SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL EN AÑOS ANTERIORES	1301
1. Sentencia de la Excma. Corte Suprema en recursos de casación en la forma y en el fondo rol N°8573-2019.1302
2. Sentencia de la Excma. Corte Suprema en recurso de casación en el fondo rol N°117.379-2020.1336
3. Sentencia de la Excma. Corte Suprema en recurso de casación en el fondo rol N°79.079-2020.1346
4. Sentencia de la Excma. Corte Suprema en recurso de casación en el fondo rol N°79.353-2020.1353
5. Sentencia de la Excma. Corte Suprema en recursos de casación en la forma y en el fondo rol N°99.487-2020.1364
6. Sentencia de la Excma. Corte Suprema en recursos de casación en la forma y el fondo rol N°29.065-2019.1408
7. Sentencia de la Excma. Corte Suprema en recurso de casación en el fondo rol N°43.698-2020.1435
8. Sentencia de la Excma. Corte Suprema en recurso de casación en el fondo rol N°131.181-2020.1449
9. Sentencia de la Excma. Corte Suprema en recurso de casación en el fondo rol N°6960-2020.1460
10. Sentencia de la Excma. Corte Suprema en recurso de casación en el fondo rol N°154.847-2020.1471
11. Sentencia de la Excma. Corte Suprema en recurso de casación en el fondo rol N°104.693-2020.1476
12. Sentencia de la Excma. Corte Suprema en recursos de casación en la forma y en el fondo rol N°18.996-2021.1495
13. Sentencia de la Excma. Corte Suprema en recursos de casación en la forma y en el fondo rol N°44.801-2020.1503
14. Sentencia de la Excma. Corte Suprema en recursos de casación en la forma y en el fondo rol N°31.124-2021.1514
15. Sentencia de la Excma. Corte Suprema en recursos de casación en la forma y en el fondo rol N°63.341-2020.1519

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.



Ministro Alejandro Ruiz, Ministro Presidente

PRESENTACIÓN

Durante 2021, el Tribunal Ambiental de Santiago mostró un ritmo de trabajo sin precedentes en sus 9 años de historia jurisdiccional. Los desafíos planteados por la pandemia dieron lugar a un sinnúmero de oportunidades que fueron identificadas y aprovechadas por un equipo afiatado de ministros, profesionales y funcionarios. Ello ha permitido una *performance* superior tanto cuantitativa como cualitativamente de las competencias del Tribunal.

En primer lugar, puede decirse que un claro indicador de la confianza en esta instancia se refleja en el mayor ingreso de nuevas causas, el cual, en el año 2021, ascendió a un total de 63 causas. Ellas se desglosan en 48 reclamaciones de ilegalidad en contra de actos de la Administración del Estado, 8 demandas por reparación de daño ambiental y 7 solicitudes de autorización previa de la Superintendencia del Medio Ambiente.

Cabe detenerse brevemente en las reclamaciones. Del total ingresado el año 2021, en 13 ocasiones los reclamantes invocaron el número 8 del artículo 17 de la Ley N°20.600; en 12 oportunidades alegaron la causal del número 6 y la misma cantidad de veces, el número 9. Además, en 10 reclamaciones señalaron como causal la del número 3; y en 1 causa recurrieron al número 7.

Adicionalmente, al cierre de la presente edición, permanecían en tramitación 76 de las 466 causas ingresadas a esta magistratura desde el inicio de nuestra actividad jurisdiccional, en marzo de 2013. Este avance en la tramitación de los procesos iniciados implicó un enfoque en impulsar las causas hasta su debida terminación. De este modo, durante el año 2021 se concluyeron un total de 56 causas, de las cuales 37¹ terminaron por sentencia y 19 mediante otras formas de terminación.

Cabe también hacer énfasis en que, durante el año 2021, se dictaron un total de 33 sentencias. De ellas, 25 pusieron término a reclamaciones de ilegalidad², 1 a demandas por daño ambiental y 7 concluyeron solicitudes presentadas por la Superintendencia del Medio Ambiente. Cabe destacar en este punto el avance en la utilización de medios de resolución colaborativa de conflictos. Así, durante el año 2021, se aprobaron 2 conciliaciones y 2 transacciones para poner fin a procedimientos iniciados por demandas.

1 Se contabilizan individualmente las causas acumuladas.

2 Las que dieron término a 29 causas en total, considerando aquellas que fueron acumuladas.

En efecto, la inhibición legal vigente -producto de las restricciones sanitarias- para audiencias de prueba, fue vista como una oportunidad por el Tribunal, que instó y promovió el acercamiento de las partes en acuerdos de tipo conciliatorio. Sin duda, ello trajo consigo un aprendizaje en esta línea de trabajo, que hasta ahora había presentado un desarrollo menor, pero que estamos conscientes -fundamentalmente por la experiencia comparada- que debe ir en aumento.

En materia recursiva, podemos señalar que, de las 26 sentencias dictadas en 2021 por el Segundo Tribunal Ambiental en reclamaciones y demandas, 15 fueron objeto de recursos de casación ante la Corte Suprema. Por otra parte, durante el año informado, el máximo tribunal resolvió 13 recursos deducidos contra sentencias de este Tribunal. De ellos, en el 80% de los casos se confirmó lo resuelto por este Tribunal, acogiendo los recursos en el restante 20%.

Sin perjuicio de los números precedentes, el año 2021 también fue un año de avances cualitativos en la gestión de esta magistratura, los cuales sirvieron de base para un trabajo que estimamos exitoso. En efecto, durante dicho año calendario, se implementó un ambicioso plan estratégico que fue elaborado por los distintos estamentos del tribunal trabajaron de forma conjunta. De hecho, en octubre de mismo año se realizó una jornada de clima laboral que incorporó a todos los funcionarios del tribunal. Estas jornadas buscaron reforzar el trabajo en equipo y, por cierto, el buen clima laboral, que ha pasado a ser uno de los pilares de funcionamiento de esta judicatura.

Durante el año 2021 se desarrolló también un programa de acompañamiento de los funcionarios, destinado a prestar apoyo ante el contexto de pandemia en que deben desarrollar su labor. El mismo buscó enfocarse en actividades que permitieran conciliar la vida personal y laboral con los desafíos propios de la situación de emergencia sanitaria.

En línea con lo anterior, resulta importante también destacar el trabajo realizado en el año 2021 en torno la formalización de procedimientos, protocolos y flujos de trabajos sobre los pilares estratégicos de la organización como también la definición y formalización de la política de gestión personas en el Tribunal.

El mismo año presenció asimismo un hito relevante para los esfuerzos de difusión de nuestra labor jurisdiccional. Así, durante el mes de marzo se publicó el primer estudio sistematizado de la jurisprudencia del Segundo Tribunal Ambiental. Este llevó por título "Derecho Ambiental - Estudios desde la jurisprudencia del Tribunal Ambiental de Santiago" y abarcó cuatro temas contingentes que han marcado las decisiones de esta magistratura.

El Anuario 2021 que como Tribunal dejamos a su disposición, constituye un manifiesto de estos esfuerzos y logros. Las sentencias en él incluidas resumen ese trabajo, pero también resumen valores y una búsqueda infatigable por la justicia ambiental en un contexto de desarrollo sustentable, que permita armonizar la actividad productiva con el cuidado del medio ambiente y las comunidades. Como estamento de ministros, hemos puesto énfasis en valores institucionales tales como la probidad y la independencia. Esperamos que las sentencias contenidas en este anuario contribuyan a un debate jurídico ambiental cada vez más sofisticado.

CUENTA
PÚBLICA
2021

1. Causas ingresadas, entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 2021

Durante 2021 ingresaron al Segundo Tribunal Ambiental un total de 63 causas, las que se desglosan en 48 reclamaciones de ilegalidad en contra de actos de la Administración del Estado, 8 demandas por reparación de daño ambiental y 7 solicitudes de autorización previa de la Superintendencia del Medio Ambiente (SMA). No se presentaron consultas de sanciones por parte de la SMA.

Además, ingresaron un total de 7 exhortos.

Figura N°1
Causas ingresadas al Segundo Tribunal Ambiental en 2021, por tipo de procedimiento

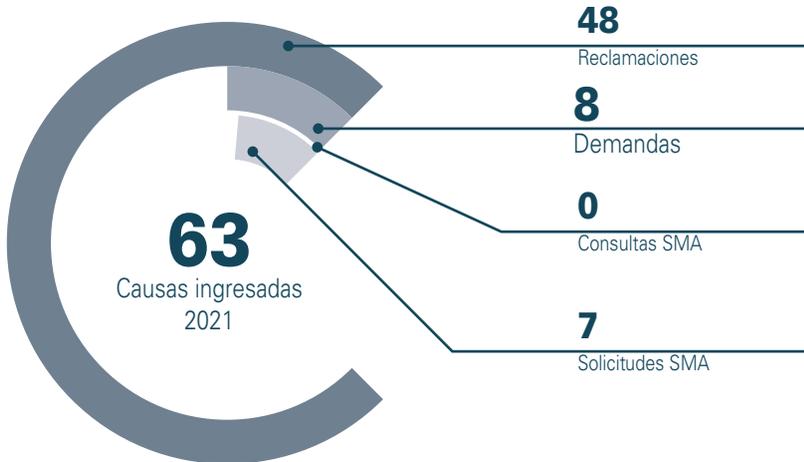


Gráfico N°1
Causas Ingresadas en 2021, porcentaje por tipo de procedimiento.

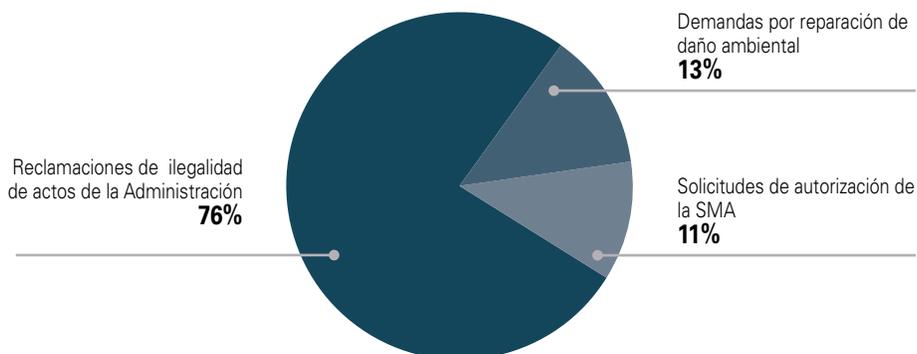
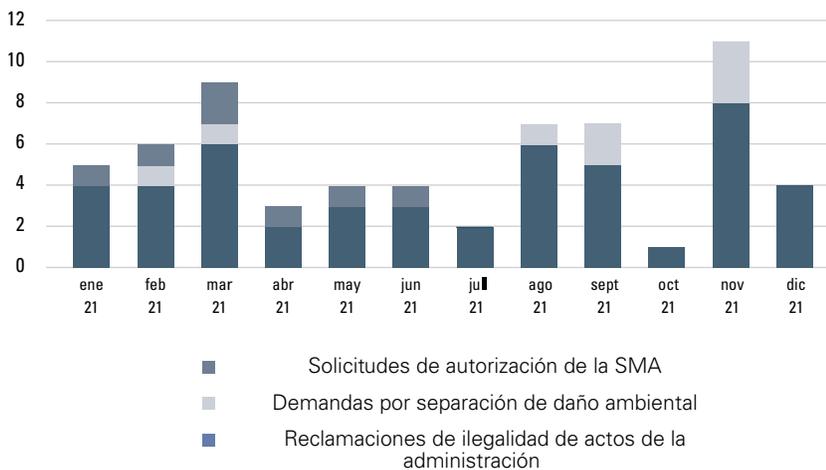


Gráfico N°2
Ingreso mensual de causas 2021, por tipo de procedimiento



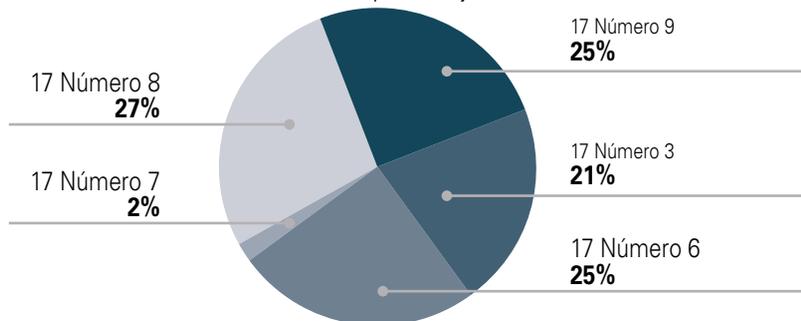
a. Competencia

El artículo 17 de la Ley N° 20.600 determina las competencias de los tribunales ambientales para conocer reclamaciones de ilegalidad, demandas de reparación por daño ambiental y para autorizar la ejecución de determinadas medidas que dicta la SMA.

Sobre el particular, el número 2 del mencionado artículo se refiere a las demandas por daño ambiental, el número 4 a las solicitudes y consultas deducidas por la SMA y los numerales 1, 3, 5, 6, 7 y 8 dan cuenta de las competencias para conocer de las reclamaciones de ilegalidad en contra de actos y/o decisiones en materia ambiental de instituciones públicas.

Es posible observar que, de las reclamaciones de ilegalidad ingresadas al Tribunal durante el año 2021, en 13 ocasiones los reclamantes invocaron el número 8 del artículo 17 de la Ley N°20.600 que crea los Tribunales Ambientales; en 12 oportunidades indicaron el número 6 y la misma cantidad de veces, el número 9; en 10 reclamaciones señalaron el número 3; y en 1 causa recurrieron al número 7.

Gráfico N° 3
Numeral del artículo 17 de la Ley N°20.600 invocado, en reclamaciones ingresadas en 2021, 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 No 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 2021, 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); 8% de las causas correspondieron a la Región de Maule y el 6% de los ingresos se relacionó con la Región de O'Higgins. Todas ellas corresponden a la macrozona centro de Chile, es decir, al territorio jurisdiccional del Segundo Tribunal Ambiental, con asiento en Santiago.

El 5% de las causas ingresadas están vinculadas a las regiones de Antofagasta y Coquimbo (3% y 2%, respectivamente).

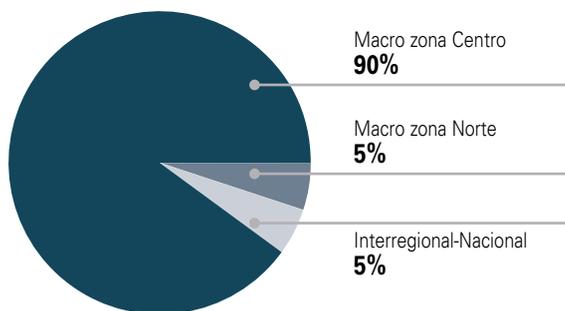
El 3% de los ingresos está asociado a proyectos y/o iniciativas de carácter interregional (regiones Valparaíso-Metropolitana y Metropolitana-O'Higgins). Además, durante el año 2021, ingresó 1 causa asociada a resoluciones de carácter nacional de la autoridad en materia ambiental (Decreto Supremo N°8/2019 del Ministerio del Medio Ambiente, publicado el 20 de enero de 2021 que establece metas de recolección y valorización y otras obligaciones asociadas a neumáticos).

Tabla N° 1
Causas ingresadas en 2021,
según región en que se ubica el proyecto y/o iniciativa

REGIÓN	RECLAMACIONES	DEMANDAS	SOLICITUDES
Antofagasta	2		
Coquimbo		1	
Valparaíso	23	1	
Metropolitana	14	3	7
O'Higgins	1	3	
Maule	5		
Interregional	2		
Nacional	1		



Gráfico N° 4
Porcentajes de causas ingresadas en 2021 según
macrozona en que se ubica el proyecto y/o iniciativa



En el global, es posible observar que el 90% de las causas ingresadas durante 2021 están vinculadas a proyectos e iniciativas ubicadas en el territorio jurisdiccional del Segundo Tribunal Ambiental.

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

Tabla N°2					
Detalle de las Reclamaciones de ilegalidad de actos de la Administración ingresadas en 2021					
N°	Rol	Carátula	Número del art. 17 invocado	Región del proyecto o iniciativa	Fecha de ingreso
1	R-272-2021 Acumulada a R-243-2020	Donghi Rojas Salvador / Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N°2473, de 15 de diciembre de 2020)	Número 8	Valparaíso	11-1-2021
2	R-273-2021	Agrícola y Ganadera Claudio González EIRL / Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N°1 Rol D-170-2020/Res. Ex. N°2498-2020)	Número 3	O'Higgins	13-01-2021
3	R-274-2021	Carrera Aránguiz Dandy Arturo y otros/Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N° 202099101736, de 25 noviembre 2020)	Número 6	Metropolitana	15-1-2021
4	R-275-2021	I. Municipalidad de Constitución / Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N° 202099101757, de 1 de diciembre de 2020)	Número 8	Maule	19-1-2021
5	R-276-2021 Acumulada a R-232-2020	Peñaloza, María Angélica y otros / Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N° 1542, de 21 de diciembre de 2018)	Número 8	Interregional (Metropolitana, O'Higgins)	3-2-2021
6	R-277-2021	Corporación Pro-Defensa del Patrimonio Histórico y Cultural de Viña del Mar y otro / Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N°7, de 14 de enero 2021).	Número 3	Valparaíso	5-2-2021
7	R-278-2021	Bersa Kennedy S.A. / Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N°115, de 21 de enero de 2021)	Número 3	Metropolitana	10-2-2021
8	R-279-2021	PSA CHILE S.A y otros / Fisco de Chile- Ministerio del Medio Ambiente-Ministerio de Hacienda	Número 9	Nacional	24-2-2021
9	R-280-2021	Corporación pro-defensa del Patrimonio Histórico de Viña del Mar/y Cultural / Comité de Ministros SEA (Res Ex. N° 2021991017, de 7 de enero 2021	Número 6	Valparaíso	26-2-2021
10	R-281-2021	Sociedad Vinícola Miguel Torres S.A. / Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N°74, de 15 de enero de 2021)	Número 3	Maule	4-3-2021

Tabla N°2
Detalle de las Reclamaciones de ilegalidad de actos de la Administración ingresadas en 2021

N°	Rol	Carátula	Número del art. 17 invocado	Región del proyecto o iniciativa	Fecha de ingreso
11	R-282-2021	Ilustre Municipalidad de Teno / Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N° 20219910157, de 2 de febrero de 2021)	Número 6	Maule	9-3-2021
12	R-283-2021	Cooperativa de Servicios de abastecimiento y distribución de agua potable, alcantarillado y saneamiento ambiental, Santa Margarita Ltda. / Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N°346, de 18 de febrero de 2021)	Número 3	Metropolitana	15-3-2021
13	R-284-2021 Acumulada a R-230-2020	Aguas de Antofagasta S.A. / Dirección General del Territorio Marítimo y Mercante.	Número 8	Antofagasta	16-3-2021
14	R-285-2021	González Romo Mercedes Agustina y otros/ Ministerio del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 80 de fecha 12 de febrero de 2021)	Número 7	Valparaíso	26-3-2021
15	R-286-2021 Acumulada a R-230-2020	Aguas de Antofagasta S.A. / Dirección General del Territorio Marítimo y Mercante. (Res. Ex. N°12050/9/VR/S, de 22 de enero de 2021)	Número 8	Antofagasta	1-4-2021
16	R-287-2021	Bustamante Del Río Pedro y otros / Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N°663, de 22 de marzo de 2021)	Número 3	Metropolitana	6-4-2021
17	R-288-2021	Molina Tapia Juan Alberto / Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N°202199101180, de 31 de marzo de 2021)	Número 6	Valparaíso	13-5-2021
18	R-289-2021 Acumula R-290-2021	Diego Eduardo Ibáñez Cotroneo / Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N°202199101180, de 31 de marzo de 2021)	Número 6	Valparaíso	17-5-2021
19	R-290-2021 Acumulada a R-289-2021	Comunidad Agrícola La Dormida / Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Valparaíso (Res Ex N°202199101180, de 31 de marzo de 2021)	Número 6	Valparaíso	17-5-2021
20	R-291-2021	Molinera San Felipe Limitada / Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 1132, de 24 de mayo de 2021)	Número 3	Valparaíso	15-6-2021

Tabla N°2
Detalle de las Reclamaciones de ilegalidad de actos de la Administración ingresadas en 2021

N°	Rol	Carátula	Número del art. 17 invocado	Región del proyecto o iniciativa	Fecha de ingreso
21	R-292-2021	Ojeda Behrens David Alberto y otro / Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 1147, de 25 de mayo de 2021)	Número 3	Interregional (Metropolitana, Valparaíso)	15-6-2021
22	R-293-2021	Allibera Solar Consultores Limitada/ Director Ejecutivo del SEA (Res. Ex. N° 202199101323, de 9 de junio de 2021)	Número 8	Maule	16-6-2021
23	R-294-2021	Toro Salamanca Miguel / Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N° 202199101315, de 7 de junio de 2021)	Número 8	Metropolitana	22-7-2021
24	R-295-2021	Andrades Rojas Mariluz y otros / Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N° 202199101312, de 4 de junio de 2021)	Número 6	Maule	27-7-2021
25	R-175-2018	Donghi Rojas, Salvador Antonio y otro / Comisión de Evaluación de la V Región de Valparaíso	Número 8	Valparaíso	3-8-2021
26	R-296-2021	Soublette Asmussen Luis Gastón/ Superintendencia del Medio Ambiente (Res. EX. N° 1537 de 6 de julio de 2021)	Número 8	Valparaíso	4-8-2021
27	R-297-2021 Acumula R-298-2021 R-299-2021	Inversiones Butamalal S.A. / Ministerio del Medio Ambiente (Res. Ex. N°616, de 24 de junio de 2021, D. Of. 1 de julio de 2021)	Número 9	Metropolitana	6-8-2021
28	R-298-2021 Acumulada a R-297-2021	Inmobiliaria Los Silos III S.A. / Ministerio del Medio Ambiente (Res. Ex. N°616, de 24 de junio de 2021)	Número 9	Metropolitana	11-8-2021
29	R-299-2021 Acumulada a R-297-2021	Oyarzun Iracheta Eduardo Andres y otros / Ministerio del Medio Ambiente (Res. Ex. N°616, de 24 de junio de 2021)	Número 9	Metropolitana	12-8-2021
30	R-300-2021	Euro Constructora SpA / Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 1762)	Número 3	Metropolitana	27-8-2021
31	R-301-2021	Ilustre Municipalidad de Maipú y otros / Comisión de Evaluación de la Región Metropolitana de Santiago (Res. Ex. N°489, de 5 de julio de 2021)	Número 8	Metropolitana	30-8-2021

Tabla N°2
Detalle de las Reclamaciones de ilegalidad de actos de la Administración ingresadas en 2021

N°	Rol	Carátula	Número del art. 17 invocado	Región del proyecto o iniciativa	Fecha de ingreso
32	R-302-2021	Soublette Asmussen Luis Gastón/ Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 209 de fecha 12 de agosto de 2021)	Número 8	Valparaíso	10-9-2021
33	R-303-2021	Soublette Asmussen Luis Gastón/ Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 209 de fecha 12 de agosto de 2021)	Número 8	Valparaíso	22-9-2021
34	R-304-2021	Agrupación Ambiental Social y Cultural Putaendo Resiste y otros / Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N°202199101449 del 11 de agosto de 2021))	Número 6	Valparaíso	23-9-2021
35	R-305-2021 Acumula R-306-2021	Celis Lister Víctor Claudio/Ministerio del Medio Ambiente (Res Ex. N° 783 de 30 julio de 2021)	Número 9	Valparaíso	27-9-2021
36	R-306-2021 Acumulada a R-305-2021	Empresa de los Ferrocarriles del Estado/Ministerio del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 783 de 30 de julio de 2021)	Número 9	Valparaíso	27-9-2021
37	R-307-2021	Empresa de los Ferrocarriles del Estado / Ministerio del Medio Ambiente (Res. Ex. N°852, de 13 de agosto de 2021)	Número 9	Valparaíso	3-11-2021
38	R-308-2021 Acumula R-312-2021	Schaaf Maldonado María Soledad y otros / Ministerio del Medio Ambiente (Res. Ex. N°1086, de 24 de septiembre de 2021)	Número 9	Valparaíso	9-11-2021
39	R-309-2021 Acumulada a R-301-2021	Riveros Quiroz Pablo Andrés y otros / Comité de Ministros (Res. Ex. N°202199101545, de 28 de septiembre de 2021)	Número 6	Metropolitana	12-11-2021
40	R-310-2021 Acumula R-311-2021	Alonso Raggio Katta Beatriz / Comité de Ministros (Res. Ex. N°202199101552/2021, de 29 de septiembre de 2021)	Número 6	Valparaíso	15-11-2021
41	R-311-2021 Acumulada a R-311-2021	Rojo Redolés Ana María y otros / Comité de Ministros (Res. Ex. N°202199101552, de 29 de septiembre de 2021)	Número 6	Valparaíso	15-11-2021
42	R-312-2021 Acumulada a R-308-2021	Ilustre Municipalidad de San Antonio / Ministerio del Medio Ambiente (Res. Ex. N°1086, de 24 de septiembre de 2021)	Número 9	Valparaíso	19-11-2021

Tabla N°2
Detalle de las Reclamaciones de ilegalidad de actos de la Administración ingresadas en 2021

N°	Rol	Carátula	Número del art. 17 invocado	Región del proyecto o iniciativa	Fecha de ingreso
43	R-313-2021	I. Municipalidad de Santiago / Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental y otro (Res. Ex. N°202199101577, de 6 de octubre de 2021)	Número 6	Metropolitana	22-11-2021
44	R-314-2021	Plásticos Cimeplas SA / Servicio Agrícola y Ganadero Región Metropolitana (Res. Ex. N° 2477/2021, de 26 de octubre de 2021)	Número 8	Metropolitana	30-11-2021
45	R-315-2021	Empresa de Transportes Ferroviarios S.A (Feronor) / Ministerio del Medio Ambiente	Número 9	Valparaíso	6-12-2021
46	R-316-2021	Castillo Antezana Valeria Cecilia y otros / Ministerio del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 1160/2021, de 13 de octubre de 2021)	Número 9	Valparaíso	21-12-2021
47	R-317-2021	Inmobiliaria Lilén S.A. / Ministerio del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 1.160, de 13 de octubre de 2021)	Número 9	Valparaíso	21-12-2021
48	R-318-2021	Centro de ex Cadetes y Oficiales de la Armada "Caleuche" / Superintendencia del Medio Ambiente (Res. de 23 de noviembre de 2021)	Número 3	Metropolitana	24-12-2021

Tabla N°3
Detalle de las Demandas por reparación de daño ambiental ingresadas en 2021

N°	Rol	Carátula	Región	Fecha de ingreso
1	D-57-2021	Sociedad Inmobiliaria Los Olivos SpA y otro / Interchile S.A.	Coquimbo	3-2-2021
2	D-58-2021	Ilustre Municipalidad de El Tabo / Sociedad Comercial Jorquemat y Cia. Ltda. y otros	Valparaíso	9-3-2021
3	D-59-2021	Junta de Vecinos N°2 Las Colonias De Paine / Agrícola Chorombo S.A.	Metropolitana	20-8-2021
4	D-60-2021	Agrupación Unidos por el Agua y el Medio Ambiente / Vergara Kaufmann Isabel Margarita y otro	O'Higgins	3-9-2021
5	D-61-2021	Estado-Fisco De Chile / Sociedad Agrícola Mesquihué Limitada y otros	O'Higgins	15-9-2021
6	D-62-2021	Videla Carreño José Benito / Quiroz Latorre Agrícola José Rodrigo y otro	O'Higgins	8-11-2021
7	D-63-2021	Valdivia Márquez Jimena Del Carmen / Echeverría y Cía. Soc. Comercial Ltda. y otros	Metropolitana	10-11-2021
8	D-64-2021	Junta de Vecinos de Pomaire y otros / ELETRANS II SA.	Metropolitana	26-11-2021

Tabla N°4
Detalle de las Solicitudes de autorización de la SMA ingresadas en 2021

N°	Rol	Carátula	Región	Fecha de ingreso
1	S-70-2021	Solicitud de medida provisional de detención total de funcionamiento del establecimiento "Proyecto Loteo Lampa"	Metropolitana	11-01-2021
2	S-71-2021	Renovación de medida provisional de detención de funcionamiento de la actividad realizada por el Proyecto Loteo de Inversiones Lampa SpA	Metropolitana	05-02-2021
3	S-72-2021	Renovación y modificación de medida provisional respecto de la actividad realizada por el Proyecto Loteo de Inversiones Lampa SpA.	Metropolitana	04-03-2021
4	S-73-2021	Solicita autorización para adopción de medida provisional, con fines exclusivamente cautelares, en el procedimiento administrativo sancionatorio, Rol D-106-2018	Metropolitana	17-03-2021
5	S-74-2021	Solicita autorización para renovar la medida provisional de clausura total temporal respecto de la actividad realizada por el Proyecto de Loteo de Inversiones Lampa SpA	Metropolitana	08-04-2021
6	S-75-2021	Solicita autorización para renovación de medida provisional de clausura total temporal realizada por el proyecto Loteo de Inversiones Lampa SpA.	Metropolitana	04-05-2021
7	S-76-2021	Solicita autorización para autorizar la medida provisional de clausura total temporal realizada por el proyecto Loteo de Inversiones Lampa SpA	Metropolitana	07-06-2021

2. Causas terminadas entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 2021

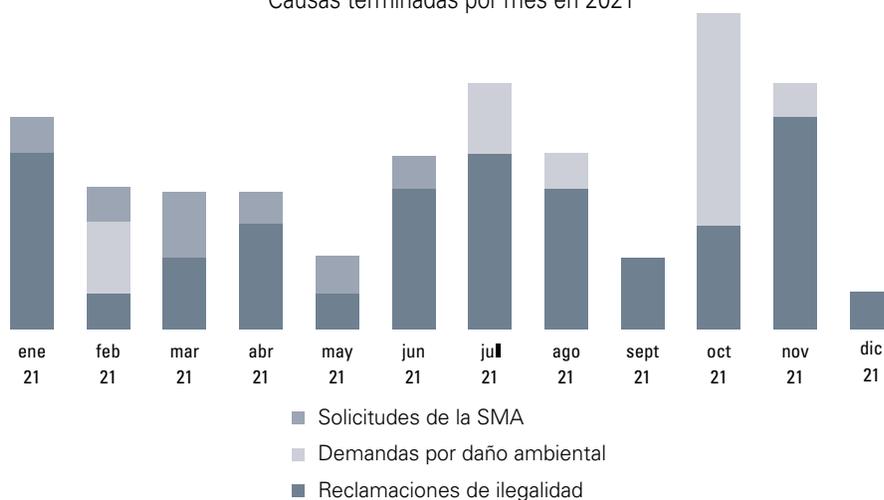
En el periodo informado, el Segundo Tribunal Ambiental dio término a 56 causas en total. De estas, 37 culminaron por sentencia y 19 por otro tipo de resolución de término.

Cabe destacar que, durante 2021, 4 demandas por reparación de daño ambiental terminaron por conciliación y/o avenimiento.

Tabla N°5 Causas terminadas en 2021			
Tipo de procedimiento	Terminadas por Sentencia	Terminadas por otro tipo de resolución	Total
Reclamaciones de ilegalidad en contra de actos de la Administración	29*	8	37
Demandas por reparación de daño ambiental	1	11	12
Solicitudes de autorización de medidas provisionales de la SMA	7	-	7
Consultas de sanción de la SMA	-	-	-
Total	37	19	56

*se contabilizan individualmente las causas acumuladas.

Gráfico N°5
Causas terminadas por mes en 2021



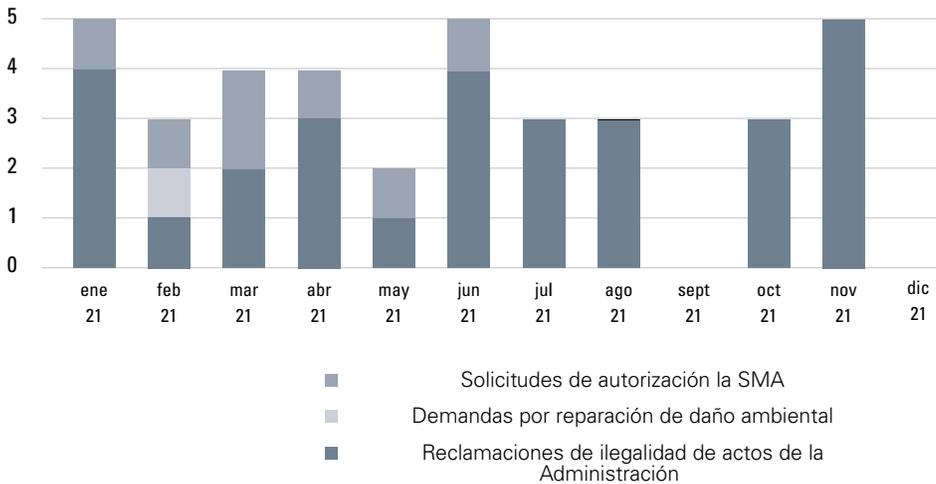
a. Sentencias dictadas entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 2021

Durante el año 2021, el Tribunal Ambiental de Santiago dictó 33 sentencias. En reclamaciones de ilegalidad se emitieron 25, las que dieron término a 29 causas en total (considerando aquellas acumuladas). En demandas por reparación de daño ambiental se dictó 1 fallo, mientras que se terminaron 7 solicitudes de la SMA.

Figura N°2
Sentencias dictadas por el Segundo Tribunal Ambiental en 2021



Gráfico N°6
Terminadas por sentencias dictadas en 2021, por mes



A continuación, se entrega el detalle de las causas terminadas en 2021:

Tabla N°6 Detalle de las Reclamaciones de ilegalidad de actos de la Administración terminadas en 2021						
N°	Rol	Carátula	Fecha término	Tipo de término	Resuelve	Ministro Redactor
1	R-183-2018	Birke Abaroa, Maite / Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N°29/ Rol D-001-2017, de 6 de abril de 2018)	3-11-2021	Sentencia	Rechaza	Alejandro Ruiz Fabres
2	R-184-2018	Mella Ortiz, Marcela Alejandra / Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N°29/ Rol D-0012017)	3-11-2021	Acumulada a sentencia R-183-2018	-	-
3	R-185-2018	Martínez Leiva María Jesús de los Angeles y otros / Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N°29, de 6 de abril de 2018)	3-11-2021	Acumulada a sentencia R-183-2018	-	-
4	R-192-2018	Inmobiliaria Macul S.A. / Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 775, de 28 de junio de 2018)	14-1-2021	Sentencia	Acoge	Daniella Sfeir Pablo
5	R-202-2019	Fundación Rompientes y otros/ Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N°102, de 22 de enero de 2019)	26-1-2021	Sentencia	Rechaza	Cristián Delpiano Lira
6	R-203-2019	Peña Guzmán Carlos Francisco / Comité de Ministros (Res. Ex. N°0056/2019, de 17 de enero de 2019)	27-1-2021	Sentencia	Rechaza	Alejandro Ruiz Fabres
7	R-207-2019	Aconcagua S.A. y otros / Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N°9/ Rol D-23-2015, de 3 de abril de 2019)	3-2-2021	Sentencia	Acoge	Daniell Sfeir Pablo
8	R-208-2019	Olivares de Quepu S.A. / Superintendencia del Medio Ambiente (Res Ex. N°394, de 20 de marzo de 2019)	14-4-2021	Sentencia	Acoge	Cristián Delpiano Lira

Tabla N°6
Detalle de las Reclamaciones de ilegalidad de actos de la Administración terminadas en 2021

N°	Rol	Carátula	Fecha término	Tipo de término	Resuelve	Ministro Redactor
9	R-217-2019	Junta de Vecinos La Portada de Nuñoa / Comisión de Evaluación de la Región Metropolitana y otro	25-03-2021	Sentencia	Rechaza	Cristián Delpiano Lira
10	R-219-2019	Unión Comunal de Juntas de Vecinos Marta González / Comité de Ministros del Servicio de Evaluación (Res. Ex. N° 0773/2019, de 4 de julio de 2019)	5-4-2021	Sentencia	Rechaza	Cristián Delpiano Lira
11	R-220-2019	Gestión Integral de Residuos Goeobarra Exins S.A. / Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 1246, de 29 de agosto 2019)	30-3-2021	Sentencia	Rechaza	Alejandro Ruiz Fabres
12	R-221-2019	Sociedad Agrícola Comercial e Industrial Urcelay Hermanos Ltda./ Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N°1292/2019 de 9 de septiembre de 2019)	27-7-2021	Sentencia	Acoge	Cristián Delpiano Lira
13	R-224-2019	López Aránguiz David Marcial / Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N°1083, de 29 de julio de 2019)	17-6-2021	Sentencia	Acoge	Cristián Delpiano Lira
14	R-226-2020	Tapia Azocar Carlos Enrique / Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N°72, de 18 de enero de 2019)	9-4-2021	Sentencia	Acoge	Alejandro Ruiz Fabres
15	R-227-2020	Huichalaf Pradines Millaray Virginia y otros / Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N° 1093-2019, de 20 de noviembre de 2019)	29-1-2021	Sentencia	Rechaza	Alejandro Ruiz Fabres
16	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)	25-11-2021	Sentencia	Acoge parcialmente	Alejandro Ruiz Fabres

Tabla N°6
Detalle de las Reclamaciones de ilegalidad de actos de la Administración terminadas en 2021

N°	Rol	Carátula	Fecha término	Tipo de término	Resuelve	Ministro Redactor
17	R-233-2020	Ilustre Municipalidad de Buin / Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N°215, de 3 de febrero de 2020)	18-6-2021	Sentencia	Acoge parcialmente	Alejandro Ruiz Fabres
18	R-234-2020	Junta de Vecinos Comunidad Ecológica de Peñalolén / Comisión de Evaluación Ambiental de la Región Metropolitana	22-6-2021	Sentencia	Rechaza	Alejandro Ruiz Fabres
19	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)	1-7-2021	Desistimiento	-	-
20	R-236-2020	Cruz Coke Marta Lagos y otros / Comisión de Evaluación de la Región Metropolitana (Res. Ex. N°113/2020)	1-10-2021	Sentencia	Acoge parcialmente	Cristián Delpiano
21	R-237-2020	Oceana INC. / Ministerio de Economía, Fomento y Turismo (Res. Ex. N°11, de 12 de febrero de 2020)	13-5-2021	Sentencia	Acoge	Cristián Delpiano
22	R-238-2020	Collao Guzmán Paulina Sofía / Conaf, Dirección Regional de Valparaíso (res. N°161-2020, de 8 de abril de 2020)	16-6-2021	Sentencia	Acoge	Daniella Steir Pablo
23	R-239-2020	Inmobiliaria Laderas Ladomar S.A. / Superintendencia del Medio ambiente (Res. Ex. N°17, de 22 de junio de 2020)	14-7-2021	Sentencia	Acoge	Alejandro Ruiz Fabres
24	R-243-2020	Donghi Rojas Salvador / Superintendencia de Medio Ambiente (Res. Ex. N°1088, de 30 de junio de 2020)	13-10-2021	Sentencia	Rechaza	Daniella Steir Pablo
25	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)	9-8-2021	Sentencia	Rechaza	Cristián Delpiano Lira

Tabla N°6
Detalle de las Reclamaciones de ilegalidad de actos de la Administración terminadas en 2021

N°	Rol	Carátula	Fecha término	Tipo de término	Resuelve	Ministro Redactor
26	R-252-2020	Mirador Santa Anita / Comisión de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N°307/2020, de 15 de junio de 2020)	19-11-2021	Sentencia	Rechaza	Cristián Delpiano Lira
27	R-253-2020	Empresa Constructora Sigro S.A / Superintendencia de Medio Ambiente (Res. Ex. N° 975)	13-7-2021	Sentencia	Rechaza	Cristián Delpiano Lira
28	R-255-2020	Cancino Tejo José Valentín / Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N° 202099101438, de 19 de junio de 2020)	9-8-2021	Acumulada a sentencia R-251-2020	Rechaza	Cristián Delpiano Lira
29	R-262-2020	ENAP Refinerías S.A. / Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N°10/Rol F-030-2018)	12-8-2021	Sentencia	Acoge	Daniella Sfeir Pablo
30	R-272-2021	Donghi Rojas Salvador / Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N°2473, de 15 de diciembre de 2020)	13-10-2021	Acumulada a sentencia R-243-2020	-	-
31	R-275-2021	I. Municipalidad de Constitución / Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N° 202099101757, de 1 de diciembre de 2020)	27-1-2021	Inadmisibilidad	-	-
32	R-288-2021	Molina Tapia Juan Alberto con Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N°202199101180, de 31 de marzo de 2021)	14-7-2021	Desistimiento	-	-
33	R-291-2021	Molinera San Felipe Limitada/ Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 1132, de 24 de mayo de 2021)	17-11-2021	Desistida	-	-

Tabla N°6
Detalle de las Reclamaciones de ilegalidad de actos de la Administración terminadas en 2021

N°	Rol	Carátula	Fecha término	Tipo de término	Resuelve	Ministro Redactor
34	R-294-2021	Toro Salamanca Miguel / Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N° 202199101315, de 7 de junio de 2021)	2-8-2021	Inadmisibilidad	-	-
35	R-300-2021	Euro Constructora SpA / Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 1762)	3-9-2021	Inadmisibilidad	-	-
36	R-302-2021	Soulette Asmussen Luis Gastón/ Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 209 de fecha 12 de agosto de 2021)	24-9-2021	Inadmisibilidad	-	-
37	R-314-2021	Plásticos Cimeplas SA / Servicio Agrícola y Ganadero Región Metropolitana de Santiago (Res. Ex. N° 2477/2021, de 26 de octubre de 2021)	10-12-2021	Inadmisibilidad	-	-

Tabla N°7
Detalle de las Demandas por reparación de daño ambiental terminadas en 2021

N°	Rol	Carátula	Fecha término	Tipo de término	Resuelve	Ministro redactor
1	D-35-2017	Estado de Chile/ Servicios Generales Larenas Ltda.	27-10-2021	Archivada	-	-
2	D-37-2017	I. Municipalidad de San Felipe / Empresa Minera Jorge González ITE E.I.R.L y otros	23-2-2021	Sentencia	Acoge	Alejandro Ruiz Fabres
3	D-38-2017	Piña Vargas Alejo de Jesús / Empresa de Servicio Sanitarios del Bio Bio S.A. ESSBIO	27-10-2021	Archivada	-	-
4	D-46-2019	I. Municipalidad de La Ligua / Francisco De Borja Coo Trenova y otros	27-10-2021	Avenimiento	Aprueba avenimiento	-
5	D-47-2019	I. Municipalidad de La Ligua / Centro de Servicios Héctor Cona Guzmán E.I.R.L.	28-7-2021	Avenimiento	Aprueba avenimiento	-
6	D-49-2019	Bravo González Ana María / Transelec S.A.	6-8-2021	Conciliación	Aprueba conciliación	-
7	D-50-2020	Carvajal González Ismael Humberto y otro / I. Municipalidad de Olmué	2-7-2021	Conciliación	Aprueba conciliación	-
8	D-52-2020	Comité de Agua Potable Rural Batuco Santa Sara / Aguas Santiago Norte y otros	27-10-2021	Archivada	-	-
9	D-54-2020	I. Municipalidad de el Monte / Luis Tamayo Medina y CIA. LTDA.	27-10-2021	Archivada	-	-
10	D-57-2021	Sociedad Inmobiliaria Los Olivos SpA y otro / Interchile S.A.	11-2-2021	Inadmisibilidad	-	-
11	D-58-2021	I. Municipalidad de El Tabo / Sociedad Comercial Jorquemat y Cia. Ltda. y otros	27-10-2021	Archivada	-	-
12	D-63-2021	Valdivia Márquez Jimena del Carmen / Echeverría y Cia. Soc. Comercial Ltda. y otros	24-11-2021	Por no presentada	-	-

Tabla N°8
Detalle de las Solicitudes de autorización de la SMA terminadas en 2021

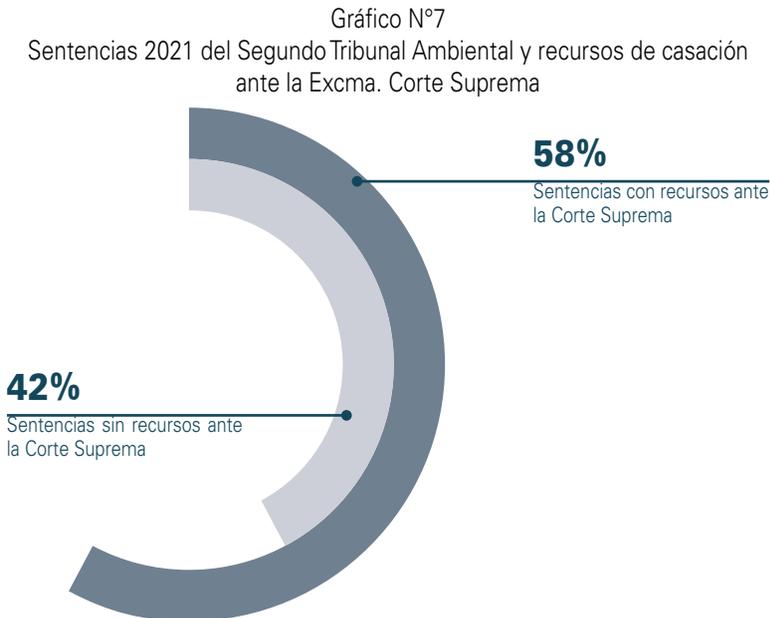
N°	Rol	Carátula	Fecha resolución	Resuelve	Ministro Redactor
1	S-70-2021	Solicitud de medida provisional de detención total de funcionamiento del establecimiento «Proyecto Loteo Lampa»	13-1-2021	Autoriza	Alejandro Ruiz Fabres
2	S-71-2021	Renovación de medida provisional de detención de funcionamiento de la actividad realizada por el Proyecto Loteo de Inversiones Lampa SpA	8-2-2021	Autoriza	Daniella Sfeir Pablo
3	S-72-2021	Renovación y modificación de medida provisional respecto de la actividad realizada por el Proyecto Loteo de Inversiones Lampa SpA.	5-3-2021	Autoriza	Cristián Delpiano Lira
4	S-73-2021	Solicita autorización para adopción de medida provisional, con fines exclusivamente cautelares, en el procedimiento administrativo sancionatorio, Rol D-106-2018	19-3-2021	Autoriza	Cristián Delpiano Lira
5	S-74-2021	Solicita autorización para renovar la medida provisional de clausura total temporal respecto de la actividad realizada por el Proyecto de Loteo de Inversiones Lampa SpA	9-4-2021	Autoriza	Alejandro Ruiz Fabres
6	S-75-2021	Solicita autorización para renovación de medida provisional de clausura total temporal realizada por el proyecto Loteo de Inversiones Lampa SpA.	6-5-2021	Autoriza	Cristián Delpiano Lira
7	S-76-2021	Solicita autorización para autorizar la medida provisional de clausura total temporal realizada por el proyecto Loteo de Inversiones Lampa SpA	9-6-2021	Autoriza	Cristián Delpiano Lira

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

Al llevar a cabo un análisis detallado de las sentencias dictadas en 2021 por el Segundo Tribunal Ambiental-Santiago, es posible distinguir que, de los 26 fallos emitidos en reclamaciones y demandas, 15 fueron objeto de recursos de casación ante la Excma. Corte Suprema.

Cabe destacar que 1 sentencia, en causa rol R-227-2020 fue objeto de recurso de apelación ante la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago.

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



A continuación, se entrega el detalle de las causas terminadas por sentencia del Segundo Tribunal Ambiental en 2021 y los recursos de casación interpuestos ante la Excma. Corte Suprema:

Tabla N°9 Sentencias del Segundo Tribunal Ambiental dictadas en 2021 con recursos de casación ante la Excma. Corte Suprema				
N°	Rol	Carátula	Fecha Fallo-término	Casación
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)	3-11-2021	Casación en la forma y en el fondo 96002-2021
2	R-202-2019	Fundación Rompientes y otros/ Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N°102, de 22 de enero de 2019)	26-1-2021	Casación en la forma y en el fondo 14568-2021
3	R-203-2019	Peña Guzmán Carlos Francisco / Comité de Ministros (Res. Exenta N°0056/2019, de 17 de enero de 2019)	27-1-2021	Casación en el fondo 22343-2021
4	R-207-2019	Aconcagua S.A. y otros / Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N°9/ Rol D-23-2015, de 3 de abril de 2019)	3-2-2021	Casación en la forma y en el fondo 18.996-2021
5	R-221-2019	Sociedad Agrícola Comercial e Industrial Urcelay Hermanos Ltda./ Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N°1292/2019, de 9 de septiembre de 2019)	27-7-2021	Casación en la forma y en el fondo 66086-2021
6	R-226-2020	Tapia Azocar Carlos Enrique / Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N°72, de 18 de enero de 2019)	9-4-2021	Casación en la forma y en el fondo 34697-2021
7	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)	25-11-2021	Casación en la forma y en el fondo
8	R-233-2020	I. Municipalidad de Buin / Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 215, de 3 de febrero de 2020)	18-6-2021	Casación en la forma y en el fondo 56030-2021

Tabla N°9
Sentencias del Segundo Tribunal Ambiental dictadas en 2021 con recursos de casación ante la Excm. Corte Suprema

N°	Rol	Carátula	Fecha Fallo-término	Casación
9	R-236-2020	Cruz Coke Marta Lagos y otros / Comisión de Evaluación de la Región Metropolitana (Res. Ex. N°113/2020)	1-10-2021	Casación en la forma y en el fondo 91156-2021
10	R-238-2020	Collao Guzmán Paulina Sofía / Conaf, Dirección Regional de Valparaíso (res. N°161-2020, de 8 de abril de 2020)	16-6-2021	Casación en la forma y en el Fondo 58263-2021
11	R-239-2020	Inmobiliaria Laderas Ladomar S.A. / Superintendencia del Medio ambiente (Res. Ex. N°17, de 22 de junio de 2020)	14-7-2021	Casación en la forma y en el Fondo 65369-2021
12	R-251-2020 Acumula R-255-2020	Bueno Torres Nora del Rosari / Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N° 202099101438. de 19 de junio del 2020)	9-8-2021	Casación en el fondo 84539-2021
13	R-252-2020	Mirador Santa Anita / Comisión de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N°307/2020, de 15 de junio de 2020)	19-11-2021	Casación en la forma y en el fondo
14	R-262-2020	ENAP Refinerías S.A. / Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N°10/Rol F-030-2018)	12-8-2021	Casación en la forma y en el fondo 82391-2021
15	D-37-2017	Ilustre Municipalidad de San Felipe / Empresa Minera Jorge González ITE E.I.R.L y otros	23-2-2021	Casación en la forma y en el fondo 31124-2021

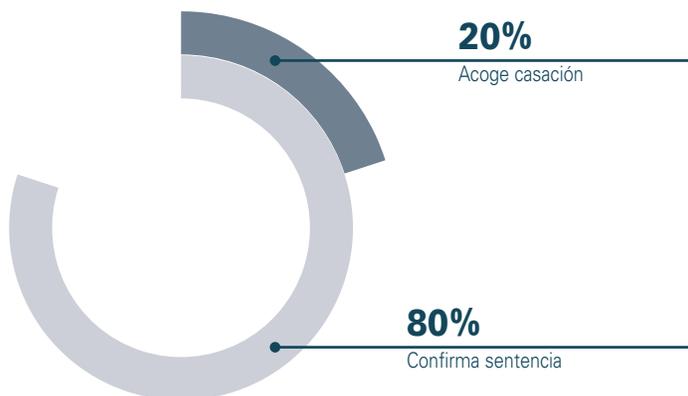
Dos recursos de casación fueron resueltos por la Tercera Sala de la Excma. Corte Suprema dentro del mismo año, dejando a firme el fallo del Segundo Tribunal Ambiental.

Tabla N°10 Sentencias dictadas en 2021 v/s recursos de casación					
Tipo de causa	N° Sentencias	Sin recurso	Recursos presentados		
			Total recursos	Estado de los recursos	
				Resuelto	Pendiente
Reclamaciones	25	11	14	1	13
Demandas	1	0	1	1	0
Total	26	11	15	2	13

Finalmente, es importante destacar que, entre el 1 de enero y 31 de diciembre de 2021, la Excma. Corte Suprema resolvió otros 13 recursos presentados en contra de sentencias del Segundo Tribunal Ambiental que fueron dictadas en años anteriores.

De la información entregada anteriormente, se puede observar que las resoluciones que la Excma. Corte Suprema tomó durante 2021, al resolver los recursos de casación presentados contra fallos del Tribunal Ambiental (considerando todos los años) en su mayoría confirmaron la decisión de esta judicatura especializada, ya sea rechazando los recursos, como declarándolos inadmisibles.

GRÁFICO N°8
Resoluciones 2021 de la Excma. Corte Suprema, ante recursos de casación presentados contra fallos del Segundo Tribunal Ambiental



A continuación, se entrega el detalle de las sentencias dictadas por la Excm. Corte Suprema durante 2021, en el marco de los recursos de casación presentados en contra de los fallos del Segundo Tribunal Ambiental:

Tabla N°11				
Sentencias de la Excm. Corte Suprema dictadas en 2021 en recursos de casación interpuestos contra fallos del Segundo Tribunal Ambiental				
N°	Rol	Antecedentes de la causa en el Segundo Tribunal Ambiental	Fecha fallo Corte Suprema	Resuelve
1	R-141-2017 Acumula R-142-2017	Luis Jara Alarcón / Servicio de Evaluación Ambiental Jara Alarcón, Luis en contra del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N° 1317, de 15 de noviembre de 2016). <ul style="list-style-type: none"> • Fecha fallo: 8-2-2019. • Resuelve: acoge parcialmente reclamación R-141-2017. • Recurso presentado: casación en la forma y en el fondo. • Rol C.S.: 8.573-2019. 	13-1-2021	Acoge
2	R-164-2017 Acumula R-165-2017	Moreno Rozas Hugo Enrique y otro / Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (Resolución exenta N° 0985, de 4 de septiembre de 2017) <ul style="list-style-type: none"> • Fecha fallo: 1-8-2019. • Resuelve: rechaza. • Recurso presentado: casación en la forma y en el fondo. • Rol C.S.: 29.065-2019. 	21-7-2021	Acoge
3	R-171-2018 Acumula R-186-2018	Binimelis Delpiano, Cecilia María / Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N° 1470/2017) <ul style="list-style-type: none"> • Fecha fallo: 23-3-2020. • Resuelve: rechaza. • Recurso presentado: casación en el fondo. • Rol C.S.: 44.081-2020. 	6-12-2021	Inadmisibile
4	R-175-2018	Donghi Rojas, Salvador Antonio y otro / Comisión de Evaluación de la V Región de Valparaíso <ul style="list-style-type: none"> • Fecha fallo: 19-3-2020. • Resuelve: rechaza. • Recurso presentado: casación en el fondo. • Rol C.S.: 43.698-2020. 	28-7-2021	Acoge

Tabla N°11

Sentencias de la Excm. Corte Suprema dictadas en 2021 en recursos de casación interpuestos contra fallos del Segundo Tribunal Ambiental

N°	Rol	Antecedentes de la causa en el Segundo Tribunal Ambiental	Fecha fallo Corte Suprema	Resuelve
5	R-174-2018	Eco Maule S.A. / Superintendencia Del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 297-2017, de 7 de abril de 2017) <ul style="list-style-type: none"> • Fecha fallo: 29-4-2020. • Resuelve: acoge. 	28-7-2021	Rechaza*
6	R-178-2018	Maturana Crino Fernando / Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N° 0125/2018, de 2 de febrero de 2018) <ul style="list-style-type: none"> • Fecha fallo: 19-10-2020. • Resuelve: rechaza. 	23-8-2021	Rechaza
7	R-181-2018	Esva S.A. / Director Ejecutivo Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N° 259, de 8 de marzo de 2018) <ul style="list-style-type: none"> • Fecha fallo: 31-7-2020. • Resuelve: rechaza. 	8-10-2021	Rechaza
8	R-195-2018	Inversiones La Estancilla S.A. / Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 597/2017, de 20 de junio de 2017) <ul style="list-style-type: none"> • Fecha fallo: 4-9-2020. • Resuelve: rechaza. 	30-7-2021	Rechaza (reposición)
9	R-196-2018	Fuenzalida Moure Compañía Limitada / Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N°241, de 26 de febrero de 2018) <ul style="list-style-type: none"> • Fecha fallo: 1-6-2020. • Resuelve: acoge parcialmente. 	26-4-2021	Rechaza
10	R-199-2018	León Cabrera Andrés Alejandro / Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N°27, de 28 de noviembre de 2018) <ul style="list-style-type: none"> • Fecha fallo: 11-8-2020. • Resuelve: rechaza. 	8-2-2021	Inadmisibile

Tabla N°11

Sentencias de la Excm. Corte Suprema dictadas en 2021 en recursos de casación interpuestos contra fallos del Segundo Tribunal Ambiental

N°	Rol	Antecedentes de la causa en el Segundo Tribunal Ambiental	Fecha fallo Corte Suprema	Resuelve
11	R-200-2018	Aguirre Marchi José Carlos / Ministerio del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 958, de 17 de octubre de 2018) <ul style="list-style-type: none"> • Fecha fallo: 15-12-2020. • Resuelve: rechaza. <ul style="list-style-type: none"> • Recurso presentado: casación en el fondo. • Rol C.S.: 6.960-2021. 	2-8-2021	Rechaza
12	R-206-2019	Agrícola Santis Frut Limitada / Superintendencia del Medio Ambiental (Res. Ex. N° 286, de 25 de febrero de 2019) <ul style="list-style-type: none"> • Fecha fallo: 15-7-2020. • Resuelve: acoge parcialmente. <ul style="list-style-type: none"> • Recurso presentado: casación en la forma. • Rol C.S.: 99.487-2020. 	22-6-2021	Rechaza
13	R-207-2019	Aconcagua S.A. y otros / Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 9/ Rol D-23-2015, de 3 de abril de 2019) <ul style="list-style-type: none"> • Fecha fallo: 3-2-2021. • Resuelve: acoge. <ul style="list-style-type: none"> • Recurso presentado: casación en la forma y en el fondo. • Rol C.S.: 18.996 -2021. 	18-10-2021	Inadmisibles
14	D-37-2017	Ilustre Municipalidad de San Felipe / Empresa Minera Jorge González ITE E.I.R.L y otros <ul style="list-style-type: none"> • Fecha fallo: 23-2-2021. • Resuelve: acoge. <ul style="list-style-type: none"> • Recurso presentado: casación en la forma y en el fondo. • Rol C.S.: 31.124-2021. 	13-12-2021	Inadmisibles
15	D-39-2017	Ilustre Municipalidad de Santo Domingo / Sociedad inmobiliaria Altos del Yali Ltda. <ul style="list-style-type: none"> • Fecha fallo: 29-5-2020. • Resuelve: acoge. <ul style="list-style-type: none"> • Recurso presentado: casación en la forma y en el fondo. • Rol C.S.: 79079-2020. 	8-3-2021	rechaza

* La Excm. Corte Suprema resolvió el recurso de casación presentado por Ecomaule S.A., continúa en tramitación la casación interpuesta por la SMA.

** Se presentó recurso de reposición.

4. Estado de las causas al 31 de diciembre de 2021

Al cierre del presente informe se encontraban en tramitación 76 causas en total, correspondiendo 66 de ellas a reclamaciones de ilegalidad y 10 a demandas por reparación de daño ambiental.

De aquellas reclamaciones que se encuentran en tramitación, 1 fue ingresada en 2019, 25 se refieren a procedimientos iniciados el año 2020; y 40 ingresos en tramitación corresponde al año 2021.

En el caso de las demandas por daño ambiental, se encuentran en tramitación 1 causa ingresada en el año 2016; en 2018 y en 2019; 2 demandas fueron presentadas el año 2020 y 5 ingresaron en 2021.

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 2021							
Causas	Sentencia	Acumulada a sentencia	Otro término	Acumulada otro término	Terminada	En tramitación	Total
Reclamaciones de ilegalidad de actos de la Administración	148	40	65	1	254	66	320**
Demandas por reparación de daño ambiental	18	1	35	0	54	10	64
Solicitudes de autorización de medidas provisionales de la SMA	76				76	0	76
Consultas de sanción de la SMA	6				6	0	6
Subtotal 1	248	41	100	1			
Subtotal 2		289		101	390*	76*	466
TOTAL							

* Se contabilizan individualmente causas acumuladas.

** Se contabiliza reingresos de causas R-140-2016 y R-175-2018.

Gráfico N°9
Causas terminadas v/s causas en tramitación,
considera ingresos desde el 4 de marzo de 2013 al 31 de diciembre de 2021

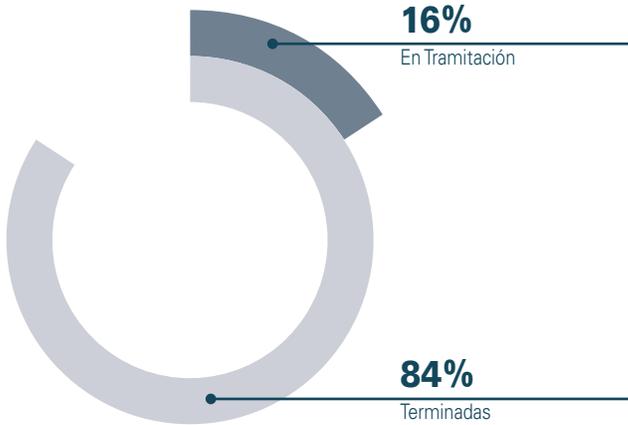


Tabla N°13
Detalle de las Reclamaciones de ilegalidad de actos de la Administración en trámite al 31 de diciembre de 2021

N°	Rol	Carátula	ingreso	Estado procesal
1	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	Tramitación
2	R-228-2020 Acumulada a R-215-2019	Ilustre Municipalidad de Calera de Tango / Comité de Ministros (Res. Ex. N°1107, de 27 de noviembre)	13-1-2020	Tramitación
3	R-229-2020 Acumulada a R-215-2019	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	Tramitación
4	R-230-2020 Acumula R-286-2021 R-284-2021	Aguas de Antofagasta S.A. / Dirección General del Territorio Marítimo y Mercante.	13-2-2020	Tramitación
5	R-232-2020 Acumula R-276-2021	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	Tramitación
6	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	Tramitación
7	R-241-2020 Acumulada a R-240-2020	Comunidad Agrícola La Dormida / Director Ejecutivo del Servicio del Servicio de Evaluación Ambiental	23-7-2020	Tramitación

Tabla N°13

Detalle de las Reclamaciones de ilegalidad de actos de la Administración en trámite al 31 de diciembre de 2021

N°	Rol	Carátula	ingreso	Estado procesal
8	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	Tramitación
9	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	Tramitación
10	R-245-2020 Acumulada a R-244-2020	Fundación Humanos Derechos / Comisión de Evaluación de la Región de Valparaíso (Res. Ex. N°14, de junio de 2020)	3-8-2020	Tramitación
11	R-246-2020 Acumulada a R-244-2020	Alarcón Fernandez Pablo / Comisión de Evaluación Región de Valparaíso (Res Ex N°14, de 26 de junio de 2020)	6-8-2020	En estudio
12	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	En estudio
13	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	En estudio
14	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	En estudio
15	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	En estudio
16	R-257-2020	Salamanca Bejarano Alejandra / Comisión de Evaluación Ambiental de la RM (Res. Ex. N°310/2020)	25-8-2020	Informe evacuado
17	R-260-2020 Acumulada a R 215-2019	Luna Vargas Lucia Edith Luna / Comité de Ministros (Res. Ex. N°202099101497 del 30 de julio de 2020)	25-9-2020	En estudio
18	R-261-2020	Oceana Inc. / Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N°1776, de 7 de septiembre de 2020)	29-9-2020	En estudio
19	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	En estudio
20	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	Suspendido decreto autos en relación
21	R-265-2020	Carlos José Valdés Errázuriz / Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental	9-11-2020	En relación

Tabla N°13

Detalle de las Reclamaciones de ilegalidad de actos de la Administración en trámite al 31 de diciembre de 2021

N°	Rol	Carátula	ingreso	Estado procesal
22	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	En relación
23	R-267-2020	Emilfork Orthusteguy Marcos Nicolás/ Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N°2102, de 20 de octubre de 2020)	2-12-2020	En espera del informe
24	R-269-2020	Ingeniería y Construcción Olivares y Utjes SpA / Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N°2192, de noviembre 2020)	11-12-2020	Acuerdo
25	R-270-2020 Acumulada a R-271-2020	Cornejo Jiménez Denisse Stephany / Comisión de Evaluación Región Metropolitana (Res. Ex. N°524/2020, de 28 de octubre de 2020)	14-12-2020	En espera del informe
26	R-271-2020 Acumula R-270-2020	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 del informe
27	R-273-2021	Agrícola y Ganadera Claudio González EIRL / Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N°1 Rol D-170-2020/Res. Ex. N°2498-2020)	13-01-2021	En espera del informe
28	R-274-2021	Carrera Aranguiz Dandy Arturo y otros / Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N°202099101736, de 25 noviembre 2020)	15-1-2021	En relación
29	R-276-2021 Acumulada a R-232-2020	Peñaloza, María Angélica y otros / Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N° 1542, de 21 de diciembre de 2018)	3-2-2021	En estudio
30	R-277-2021	Corporación Pro-Defensa del Patrimonio Histórico y Cultural de Viña del Mar y otro / Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N°7, de 14 de enero 2021).	5-2-2021	Informe evacuado
31	R-278-2021	Bersa Kennedy S.A. / Superintendencia del Medio Ambiente (Res.Ex. N° 115, de 21 de enero de 2021)	10-2-2021	Informe evacuado
32	R-279-2021	PSA CHILE S.A y otros / Fisco de Chile- Ministerio del Medio Ambiente-Ministerio de Hacienda	24-2-2021	En relación
33	R-280-2021	Corporación pro-defensa del Patrimonio Histórico de Viña del Mar y Cultural / Comité de Ministros SEA (Res Ex. N°2021991017, de 07 de enero 2021)	26-2-2021	En relación
34	R-281-2021	Sociedad Vinícola Miguel Torres S.A. / Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N°4, de 15 de enero de 2021)	4-3-2021	En relación
35	R-282-2021	I. Municipalidad de Teno / Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N° 20219910157, de 02 de febrero de 2021)	9-3-2021	En relación
36	R-283-2021	Cooperativa de Servicios de abastecimiento y distribución de agua potable, alcantarillado y saneamiento ambiental, Santa Margarita LTDA. / Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N°346, de 18 de febrero de 2021)	15-3-2021	En relación

Tabla N°13

Detalle de las Reclamaciones de ilegalidad de actos de la Administración en trámite al 31 de diciembre de 2021

N°	Rol	Carátula	ingreso	Estado procesal
37	R-284-2021 Acumulada a R-230-2020	Aguas de Antofagasta S.A. / Dirección General del Territorio Marítimo y Mercante	16-3-2021	Acuerdo
38	R-285-2021	González Romo Mercedes Agustina y otros / Ministerio del Medio Ambiente (Res. Ex. N°80, de 12 de febrero de 2021)	26-3-2021	En relación
39	R-286-2021 Acumulada a R-230-2020	Aguas de Antofagasta S.A. / Dirección General del Territorio Marítimo y Mercante. (Res. Ex. N° 12050/9/ VRS, de 22 de enero de 2021)	1-4-2021	Acuerdo
40	R-287-2021	Bustamante Del Río Pedro y otros / Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 663 de 22 de marzo de 2021)	6-4-2021	En relación
41	R-289-2021 Acumula R-290-2021	Diego Eduardo Ibáñez Cotroneo / Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N°202199101180, de 31 de marzo de 2021)	17-5-2021	Tramitación
42	R-290-2021 Acumulada a R-289-2021	Comunidad Agrícola La Dormida / Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Valparaíso (Res. Ex. N°202199101180 de 31 de marzo de 2021)	17-5-2021	Tramitación
43	R-292-2021	Ojeda Behrens David Alberto y otro/ Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N°1147, de 25 de mayo de 2021)	15-6-2021	Tramitación
44	R-293-2021	Allibera Solar Consultores Limitada/ Director Ejecutivo del SEA (Res. Ex. N°202199101323, de 9 de junio de 2021)	16-6-2021	Tramitación
45	R-295-2021	Andrades Rojas Mariluz y otros/Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. ex. N° 202199101312 de fecha 4 de junio de 2021)	27-7-2021	Tramitación
46	R-175-2018	Donghi Rojas, Salvador Antonio y otro / Comisión de Evaluación de la V Región de Valparaíso	3-8-2021	En relación
47	R-296-2021	Soublette Asmussen Luis Gastón / Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 1537, de 06 de julio de 2021)	4-8-2021	Tramitación
48	R-297-2021 Acumula R-298-2021 R-299-2021	Inversiones Butamala S.A. / Ministerio del Medio Ambiente (Res. Ex. N°616, de 24 de junio de 2021, D. Of. 1 de julio de 2021)	6-8-2021	En relación
49	R-298-2021 Acumulada a R-297-2021	Inmobiliaria Los Silos III S.A. / Ministerio del Medio Ambiente (Res. Ex. N°616, de 24 de junio de 2021)	11-8-2021	En relación
50	R-299-2021 Acumulada a R-297-2021	Oyarzun Iracheta Eduardo Andres y otros / Ministerio del Medio Ambiente (Res. Ex. N°616, de 24 de junio de 2021)	12-8-2021	En relación
51	R-301-2021	Ilustre Municipalidad de Maipú y otros / Comisión de Evaluación de la Región Metropolitana de Santiago (Res. Ex. N° 489, de 5 de julio de 2021)	30-8-2021	Informe

Tabla N°13

Detalle de las Reclamaciones de ilegalidad de actos de la Administración en trámite al 31 de diciembre de 2021

N°	Rol	Carátula	ingreso	Estado procesal
52	R-303-2021	Soublette Asmussen Luis Gastón / Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N°209, de 12 de agosto de 2021)	22-9-2021	En relación
53	R-304-2021	Agrupación Ambiental Social y Cultural Putaendo Resiste y otros / Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N°202199101449 del 11 de agosto de 2021)	23-9-2021	En relación
54	R-305-2021 Acumula R-306-2021	Celis Lister Víctor Claudio/Ministerio del Medio Ambiente (Res Ex. N°783, de 30 julio de 2021)	27-9-2021	En relación
55	R-306-2021 Acumulada a R-305-2021	Empresa de los Ferrocarriles del Estado / Ministerio del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 783 de 30 de julio de 2021)	27-9-2021	En relación
56	R-307-2021	Empresa de los Ferrocarriles del Estado / Ministerio del Medio Ambiente (Res. Ex. N°852, de 13 de agosto de 2021)	3-11-2021	En espera del informe
57	R-308-2021 Acumula R-312-2021	Schaaf Maldonado María Soledad y otros / Ministerio del Medio Ambiente (Res. Ex. N°1086, de 24 de septiembre de 2021)	9-11-2021	Informe
58	R-309-2021 Acumulada a R-301-2021	Riveros Quiroz Pablo Andrés y otros / Comité de Ministros (Res. Ex. N°202199101545, de 28 de septiembre de 2021)	12-11-2021	Tramitación
59	R-310-2021 Acumula R-311-2021	Alonso Raggio Katta Beatriz / Comité de Ministros (Res. Ex. N°202199101552/2021, de 29 de septiembre de 2021)	15-11-2021	Tramitación
60	R-311-2021 Acumulada a R-311-2021	Rojo Redolés Ana María y otros / Comité de Ministros (Res. Ex. N°202199101552, de 29 de septiembre de 2021)	15-11-2021	Tramitación
61	R-312-2021 Acumulada a R-308-2021	Ilustre Municipalidad de San Antonio / Ministerio del Medio Ambiente (Res. Ex. N°1086, de 24 de septiembre de 2021)	19-11-2021	Tramitación
62	R-313-2021	I. Municipalidad de Santiago / Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental y otro (Res. Ex. N°202199101577, de 6 de octubre de 2021)	22-11-2021	Tramitación
63	R-315-2021	Empresa de Transportes Ferroviarios S.A (Ferroonor) / Ministerio del Medio Ambiente	6-12-2021	Tramitación
64	R-316-2021	Castillo Antezana Valeria Cecilia y otros/Ministerio del Medio Ambiente (Res. Ex. N°1160/2021, de 13 de octubre de 2021)	21-12-2021	Admisibilidad
65	R-317-2021	Inmobiliaria Lilén S.A. / Ministerio del Medio Ambiente (Res. Ex. N°1.160, de 13 de octubre de 2021)	21-12-2021	Admisibilidad
66	R-318-2021	Centro de ex Cadetes y Oficiales de la Armada "Caleuche" / Superintendencia del Medio Ambiente (Res. de 23 de noviembre de 2021)	24-12-2021	Admisibilidad

Tabla N°14
Detalle de las Demandas por reparación de daño ambiental en trámite al 31 de diciembre de 2021

N°	Rol	Carátula	Fecha 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	Tramitación
2	D-40-2018	Estado de Chile / Anglo American Sur S.A.	12-11-2018	Tramitación
3	D-45-2019	Comité Ambiental Comuna de Algarrobo / Cofradía Náutica del Pacífico	23-7-2019	Tramitación
4	D-51-2020	Estado- Fisco de Chile/Sociedad de Exploración y Desarrollo Minero	12-3-2020	Suspendida
5	D-56-2020	Comunidad Agrícola La Dormida / Interchile S.A.	5-11-2020	Tramitación
6	D-59-2021	Junta de Vecinos N°2 Las Colonias De Paine / Agrícola Chorombo S.A.	20-8-2021	Tramitación
7	D-60-2021	Agrupación Unidos por el Agua y el Medio Ambiente / Vergara Kaufmann Isabel Margarita y otro	3-9-2021	Tramitación
8	D-61-2021	Estado-Fisco De Chile / Sociedad Agrícola Mesquihué Limitada y otros	15-9-2021	Tramitación
9	D-62-2021	Videla Carreño José Benito / Quiroz Latorre Agrícola José Rodrigo y otro	8-11-2021	Admisibilidad
10	D-64-2021	Junta de Vecinos de Pomaire y otros / Eletrans II S.A.	26-11-2021	Admisibilidad

5. Audiencias

Durante 2021, se programó un total de 115 audiencias. Se llevaron a cabo 25 en reclamaciones de ilegalidad y 44 en demandas de reparación por daño ambiental, mientras que 46 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.

Figura N°3
Estado de las audiencias programadas en 2021

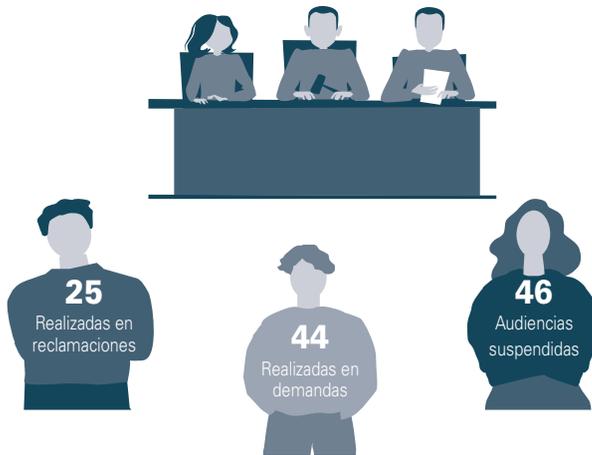


Tabla N°15

Integración de las audiencias realizadas en el Tribunal Ambiental de Santiago
1 de enero al 31 de diciembre de 2021

Ministro	Reclamación	Demanda	TOTAL
Integración Ministros Titulares			
Cristián Delpiano Lira	21	44	65
Alejandro Ruiz Fabres	23	41	64
Integración Ministros Suplentes			
Daniela Sfeir Pablo	6	11	17
Cristián López Montecinos	11	30	41
Integración Ministro Subrogante Tribunal Ambiental Antofagasta			
Fabrizio Queirolo Pellerano	9	5	14
Integración Ministro Subrogante Corte de Apelaciones de Santiago			
Tomás Gray Gariazzo	2	-	2

El Segundo Tribunal Ambiental tiene su asiento en la comuna de Santiago. Su competencia territorial comprende las regiones de Valparaíso, Metropolitana, Libertador Bernardo O'Higgins y Maule.

El horario de funcionamiento del Tribunal para la atención de público es de lunes a viernes entre las 8:00 a 14:00 horas, se atiende tanto presencialmente como telefónicamente. Fuera del horario de atención de público, la recepción de escritos puede realizarse a través de la plataforma de expediente electrónico para los abogados registrados o en el buzón habilitado al efecto en la Corte de Apelaciones de Santiago, hasta las 24:00 horas.

El horario de trabajo de los funcionarios del Tribunal es de lunes a jueves entre las 9:00 y las 18:00 horas, con un tiempo de una hora de descanso dentro de la jornada, y el viernes desde las 9:00 a 17:00 hrs.

Adicionalmente, atendido el estado de excepción constitucional de catástrofe derivado de la pandemia por Covid-19, desde marzo de 2020 hasta julio de 2021 el Tribunal determinó que la atención de público se realizaría a través de canales remotos, lo cual fue informado en su página web y RRSS. A partir de agosto de 2021, luego de adoptar las medidas de sanitarias pertinentes, la atención de público volvió a realizarse de manera presencial, sin perjuicio de mantener los canales remotos habilitados en forma paralela.

Finalmente, cabe informar que en el mes de julio de 2021 se habilitó la cuenta de correo electrónico gestiondecausas@tribunalambiental.cl con la finalidad de recibir consultas, requerimientos y/o documentación respecto a la gestión de causas y al uso del sistema de gestión, y de esta forma lograr canalizar eficientemente esta información y optimizar con ello los tiempos de respuesta. A través del correo electrónico señalado los usuarios podrán resolver sus inquietudes, como único medio para estos fines. Para cualquier otra consulta, se mantiene habilitado el correo contacto@tribunalambiental.cl.

De acuerdo con el artículo 6° de la Ley N° 20.600, los Tribunales Ambientales deben funcionar en forma permanente, fijando los días y horarios de sesión. En todo caso, deben sesionar en sala legalmente constituida para la resolución de las causas, a lo menos tres días a la semana. Esta materia ha sido regulada en el acta de sesión ordinaria N° 47/2017, que establece lo siguiente:

- a) Sesiones Ordinarias: En acta de sesión ordinaria 26-2019 de 29 de noviembre de 2019, los ministros acordaron que los días y horarios de sesiones ordinarias serán los lunes a las 15:00 horas y los miércoles y viernes a las 9.30 horas, salvo modificación previa. Por su parte, la vista de las causas se agendarán preferentemente los martes y jueves a las 9:30 horas.
- b) Sesiones Extraordinarias: Se desarrollan en la oportunidad que se requiera, previa citación del ministro presidente.
- c) Audiencias públicas: Las audiencias son fijadas previa resolución del Tribunal y se realizan en una sala especialmente acondicionada, que cuenta con sistemas de audio, proyección, grabación de audio y video y video conferencias.

Existe un régimen de turno de Ministros para resolver solicitudes de medidas provisionales de la Superintendencia del Medio Ambiente que requieran un pronunciamiento urgente del Tribunal y fueren efectuadas fuera del horario de funcionamiento ordinario del Tribunal.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 2° inciso noveno de la Ley N° 20.600, la Presidencia del Tribunal la ejerce el Ministro Sr. Alejandro Ruiz Fabres, quien ha cumplido dicho rol desde el 15 de octubre de 2021. Con anterioridad, la presidencia fue ejercida por el Ministro Sr. Cristián Delpiano Lira, por el periodo de 2 años.

1. Integración

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

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

Tabla N°16 Ministros/as en Ejercicio 2021				
Nombre	Cargo	Fecha de nombramiento	Periodo	Fecha de cese
Alejandro Ruiz Fabres	Ministro titular abogado Presidente	1-8-2016	6 años	31-7-2022
Cristián Delpiano Lira	Ministro titular abogado	11-10-2019	6 años	10-10-2025
Daniella Sfeir Pablo*	Ministra suplente abogada	23-1-2020	3 años y 5 meses	11-6-2023
Cristián López Montecino	Ministro suplente licenciado en ciencias	8-7-2021	6 años	7-7-2027

* Rectificación de partida de nacimiento a contar del 28 de septiembre de 2021, informado en sesión ordinaria 102-2021 del Tribunal, de 6 de octubre de 2021.

Ante la ausencia de ministro/a titular licenciado en ciencias, integró alternativamente el ministro suplente en ciencias del Primer Tribunal Ambiental, Sr. Fabrizio Queirolo Pellerano; en su defecto, se ha contado con la ministra suplente abogada de este Tribunal, Sra. Daniella Sfeir Pablo, de acuerdo con el orden de subrogación legalmente establecido.

El 8 de julio de 2021, el Sr. Cristián López Montecinos, prestó juramento ante el presidente de la Excm. Corte Suprema como nuevo ministro suplente licenciado en ciencias del Segundo Tribunal Ambiental, integrando desde ese momento, todas las sesiones ordinarias, extraordinarias y audiencias públicas de esta judicatura hasta el cierre de la presente edición.

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. Para proveer el cargo, Alta Dirección Pública inició un proceso de selección (Concurso ADP-5952) remitiendo a la Excm. Corte Suprema una nómina de candidatos elegibles el 12 de febrero de 2021, para la elaboración de la quina respectiva. A su turno, mediante Acta N°112-2021 de 10 de mayo de 2021, la Excm. Corte Suprema preparó tal nómina, estando pendiente a la fecha informada la elección de un candidato/a por el Presidente de la República, para su ratificación por el Senado.

2. Funcionarios

Las y los funcionarios son nombrados por el Tribunal previo concurso u oposición de antecedentes. De acuerdo con lo señalado en el artículo 15 de la Ley N° 20.600, el personal se rige por el derecho laboral común; sin embargo, en materia de remuneraciones y de dedicación e incompatibilidades, tienen el mismo régimen de la Superintendencia del Medio Ambiente. Por último, se encuentran sujetos a las disposiciones del Título III de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado ("De la probidad administrativa").

Al 31 de diciembre de 2021, el Tribunal cuenta con una dotación de 24 funcionarios (as), todos con contrato de trabajo indefinido o a plazo, según se indica en cada caso.

Tabla N°17
Detalle Personal 2021 del Segundo Tribunal Ambiental
(Por orden alfabético)

N°	Nombre	Cargo	Fecha ingreso	Contrato
1	Alfaro Zepeda, Alamiro	Relator abogado	3-7-2018	Indefinido
2	Alvarado López, Jorge	Profesional universitario 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	Cornejo Martínez, Camilo	Abogado Asistente	4-1-2021	Indefinido
7	Cousins Soto, Juan Pablo	Encargado de Informática	4-9-2018	Indefinido
8	Díaz Palma, Paula	Profesional universitario del ámbito de las Ciencias	24-3-2020	Indefinido
9	Fuentes Orellana, Jessica	Profesional universitario del ámbito de las Ciencias	21-12-2016	Indefinido
10	Jara Straussmann, Alejandro	Abogado asistente	3-12-2013	Indefinido
11	Quiroz López, Carolina	Secretaria ministros	9-3-2015	Indefinido
12	Machuca Pinochet, Jorge	Jefe de Administración y Finanzas	16-1-2019	Indefinido
13	Marchant Barra, Patricia	Encargada de Unidad de Secretaría y Atención de Público	15-3-2013	Indefinido
14	Meza Valenzuela, Francisco	Abogado Asistente	4-10-2021	Plazo Fijo
15	Moreira Labra, Genoveva	Auxiliar de aseo	3-7-2018	Indefinido
16	Ochoa Tobar, Fernando	Abogado asistente	14-11-2018	Indefinido
17	Oyarce Bustamante, Carolina	Abogada asistente	3-12-2018	Indefinido
18	Pérez Guzmán, Ricardo	Abogado relator	4-3-2013	Indefinido
19	Roa Jones, Paula	Oficial de Sala	1-3-2013	Indefinido
20	Salinas Muñoz, Leonel	Secretario abogado	16-2-2015	Indefinido
21	Santibáñez Torres, Claudio	Relator abogado	1-12-2020	Indefinido
22	Soto Monteverde, Francisca	Abogada asistente	3-2-2020	Indefinido
23	Vega Monares, Carla	Jefa de la Unidad de Estudios	16-8-2018	Indefinido
24	Óscar Zenteno Chelech	Abogado asistente	14-12-2020	Indefinido

Durante el periodo informado, no hay funcionario/as que cesaran en sus funciones.

Tabla N°20				
Concursos públicos abiertos durante 2021				
Cargo	Fecha del llamado	Cierre de recepción de antecedentes	Tipo de contrato	Otro
Abogado asistente	23-9-2021	27-9-2021	Plazo fijo por 3 meses	Reemplazo por permiso sin goce de remuneraciones del Sr. Fernando Ochoa, titular del cargo.
Analista de control de gestión	17-11-2021	1-12-2021 13-12-2021 (ampliación plazo)	Indefinido	

Cabe destacar que el proceso de selección del abogado asistente se sustentó sobre la nómina de personas habilitadas para ejercer en el Poder Judicial, según bases de datos actualizada de la Corporación Administrativa del Poder Judicial.

Debe agregarse que, en sesión ordinaria N° 99-2021, de 29 de septiembre de 2021, el Tribunal acordó la creación del cargo de analista de control de gestión y personas, profesional que tendrá a su cargo el seguimiento e implementación del plan estratégico anual y las materias de desarrollo de las personas. El llamado a concurso se publicó el 17 de noviembre de 2021, por lo que al cierre de este informe, el proceso se encuentra en curso.

Por último, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley N° 20.600, se contempla una planta de sólo 9 funcionarios, que con el tiempo ha demostrado ser insuficiente. En este contexto, el Tribunal ha incorporado personal adicional con la autorización de la Dirección de Presupuestos del Ministerio de Hacienda (DIPRES). Este personal adicional tiene el mismo régimen contractual que el resto de los funcionarios, esto es, contrato indefinido regido por el derecho laboral común, asimilados a un grado de la planta de la Superintendencia del Medio Ambiente.

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 2021 la Unidad de Estudios desarrolló -entre otras- las siguientes acciones enmarcadas dentro de las tres áreas que conforman su gestión:

- Apoyo a la labor jurisdiccional. En esta área temática, la Unidad de Estudios analizó la admisibilidad de 47 reclamaciones y 8 demandas, realizó 30 informes y/o minutas solicitadas por el Tribunal en el marco de causas en estado de estudio o en acuerdo u otras materias de interés. Asimismo, se prepararon minutas de análisis vinculadas a reformas legislativas de relevancia para la actividad desarrollada por la magistratura y se elaboraron reportes semanales de actualidad jurídica y de estado de causas. Finalmente, se apoyó al Ministro Presidente en la realización del encuentro anual de los tres tribunales ambientales; y, al equipo de profesionales en ciencias en el marco del encuentro científico entre tribunales del año 2021.
- Gestión documental y del conocimiento. Dentro de las acciones más relevantes desarrolladas en este periodo, cabe destacar la primera publicación en formato libro del Segundo Tribunal Ambiental, denominado “Derecho Ambiental: Estudios desde La Jurisprudencia del Tribunal Ambiental de Santiago”, el que expone una sistematización y análisis de las sentencias dictadas en materias de legitimación procesal, invalidación y anulación en sede ambiental, principio de conservación de los actos administrativos y programas de cumplimiento. Con una finalidad de mayor acceso para la ciudadanía, dicha publicación es de consulta pública desde la página web del tribunal. En el mismo sentido, se adjudicó a una editorial la publicación del segundo 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, 2 temas jurídicos seleccionados que recogen los criterios jurisprudenciales contenidos en las sentencias emitidas por este Tribunal desde sus inicios hasta el año 2021, las que, además, son comentadas por destacados académicos nacionales. Sin perjuicio de estos hitos, se continuó con el proceso de sistematización de jurisprudencia del Segundo Tribunal Ambiental para siguientes publicaciones.

En materia capacitaciones y gestión del conocimiento, la Unidad de Estudios elaboró el Plan de Capacitación 2021, el que se ejecutó a través de la realización de actividades estructuradas bajo los ejes de interés institucional, formación continua y calidad de vida.

- Vinculación con el medio. Durante el periodo informado, la Unidad de Estudios apoyó a los ministros/a en las presentaciones que realizaron como parte de actividades académicas y/o institucionales a las cuales fueron invitados en representación del Tribunal. Además, organizó charlas internas sobre temas de importancia jurídica-técnica y externas como el IV Foro de Justicia Ambiental y el lanzamiento de su primer libro. Además, en materia de pasantías, la Unidad coordinó la estadía de un pasante proveniente de la Universidad Andrés Bello. Por último, en materia de convenios y patrocinios, la Unidad de Estudios informó al tribunal sobre las iniciativas y requerimientos en estas materias de acuerdo con sus Protocolos internos.

4. Redes sociales

El perfil de Twitter del Segundo Tribunal Ambiental (@TrAmbiental) terminó el año 2021 con 4.761 seguidores, lo que indica un crecimiento del 4,5% respecto de 2020. Al analizar en detalle la incorporación de nuevos seguidores, es posible indicar que el crecimiento mensual aproximado fue de 30 nuevos seguidores por mes.

Durante el año, se publicaron 131 tweets, los que consiguieron 87.861 impresiones (veces que en que fue visto).

Entre las publicaciones con mayor impacto están aquellas relacionadas con el IV Foro Internacional de Justicia Ambiental, realizado los días 14 y 15 de enero de 2021, específicamente la ceremonia inaugural y las participaciones de la profesora de Derecho Ambiental Internacional en la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad Rovira i Virgili, Sra. Susana Borrás, en el Quinto Panel "Principios medioambientales"; el relator especial de las Naciones Unidas para los derechos de los pueblos indígenas, Sr. Francisco Cali, en Tercer Panel, "Pueblos originarios" y el profesor del Heidelberg Center para América Latina, investigador y consultor internacional en energía, medio ambiente, cambio climático y derechos humanos Sr. Henry Jiménez-Guanipa, en el Cuarto Panel "Constitución y medio ambiente; con las sentencias en causas rol R-183-2018, acumula R-184-2018 y R-185-2018, caratulada 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; y R-262-2020, caratulada ENAP Refinerías S.A. en contra de la Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N°19/Rol F-030-2018), relacionada con la reformulación de cargos por el episodio de intoxicación masiva ocurrido en la comuna de Quintero en 2018, y las audiencias en las reclamaciones R-236-2020, R-262-2020 y R-230-2020, acumula R-284-2021 y R-286-2021.

En tanto, la fanpage de Facebook (@TrAmbientalStgo) del Tribunal alcanzó un total de 6.689 seguidores y 6.434 "me gusta". En 2021, el alcance de esta página fue de 8.637, destacando las publicaciones que daban cuenta del juramento del ministro Sr. Cristián López ante el Pde. de la Excma. Corte Suprema y la audiencia en reclamación R-262-2020, ENAP Refinerías S.A. / Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N°10/Rol F-030-2018) y el IV Foro Internacional de Justicia Ambiental.

El público de la fanpage está compuesto en un 52,6% de mujeres y 47,4 de hombres. El rango etario está ubicado principalmente entre los 25 y 34 años y los 35 y 44 años. Las principales ciudades de este público son Santiago (48.6%), Concepción (3.7%) y Viña del Mar (2.7%).

En el periodo indicado, en el canal de YouTube del Tribunal se registraron 9.359 visualizaciones en el 2021. En relación con el público, en 2021 se sumaron 122 suscriptores.

La mayoría de los espectadores provienen de Chile. No se aprecian diferencias significativas respecto del género de los suscriptores (41% mujeres y 59% hombres). Respecto de las edades, destaca el rango entre 35 y 54 años.

El video más visto está relacionado con la audiencia causa rol R-277-2021, Corporación Pro-Defensa del Patrimonio Histórico y Cultural de Viña del Mar y otro en contra de la Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N°7, de 14 de enero 2021).

Transmisiones de audiencias

Durante 2021, en el canal de YouTube del Tribunal se transmitieron las audiencias de 22 alegatos y 2 revisiones de medidas cautelares. Además de la ceremonia de la Cuenta Pública 2020 y el IV Foro Internacional de Justicia Ambiental.

En octubre de 2021, se retomaron las audiencias presenciales, que se habían suspendido producto de la pandemia generada por el Coronavirus.

Durante el período informado, los ministros del Tribunal han asistido a las siguientes actividades de extensión, vinculación con el medio o de difusión.

Ministro titular Sr. Alejandro Ruiz Fabres:

- Enero-2021: Participa como conferencista en el IV Foro de Justicia Ambiental, exponiendo sobre el “Riesgo y Tribunales Ambientales”.
- Junio-2021: Participa como expositor en una charla titulada “Tribunales Ambientales, consideraciones jurisprudenciales a la autoridad reclamada y tutela cautelar”, organizada dentro del marco del Magister en Derecho de los Recursos Naturales y Medio Ambiente dictado por la Universidad Finis Terrae.
- Octubre-2021: Participa como expositor en un Seminario en línea organizado por la Academia Judicial, titulado “Justicia ambiental y riesgo: una mirada desde los tribunales ambientales”, en la cual abordó la composición orgánica en la institucionalidad ambiental, procedimientos judiciales en que se presentan controversias ambientales, sentencias relevantes, además de referirse al riesgo y la justicia ambiental.

Ministro titular Sr. Cristián Delpiano Lira:

- Enero-2021: participa en el lanzamiento del N°12 de la Revista Justicia Ambiental, editada por la Fiscalía del Medio Ambiente (FIMA), realizando un comentario respecto al contenido de dicha publicación.
- Abril-2021: participa como expositor en el IV Seminario de “Derecho Público, Constitución, Medio Ambiente y Sectores Regulados” de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile, refiriéndose al “Contenido y límites del ‘acto administrativo de carácter ambiental’ en la jurisprudencia de los Tribunales Ambientales”.
- Mayo 2021: dicta una charla magistral titulada “Desafíos de la justicia ambiental ante un nuevo escenario constitucional”, en el marco del curso de actualización sobre Instituciones de Derecho Ambiental de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Chile.
- Mayo-2021: participa en la inauguración del Magister en Derecho Ambiental de la Universidad del Desarrollo, refiriéndose a la participación ciudadana ante los Tribunales Ambientales y la Corte Suprema.
- Junio-2021: participa como expositor en el webinar organizado por la Universidad de Chile en el marco de la difusión de las actividades de la Iniciativa de Litigio sobre Cambio Climático (C2LI), Segundo diálogo sobre litigación climática desde y para Iberoamérica.
- Octubre-2021: participa como conferencista en la segunda sesión del ciclo de seminarios organizado por la U. de Chile y el CDE, denominado “Resolución colaborativa de conflictos en reparación de daño ambiental: estado del arte y perspectivas” refiriéndose a los conflictos ambientales y orientaciones jurisdiccionales.
- Diciembre-2021: realiza taller sobre “Denuncias Medioambientales y Relativas a Derechos de Comunidades y Pueblos Indígenas” en calidad de expositor. La sesión se enmarcó en un ciclo de talleres diseñados por Pacto Global Chile, desde su Grupo de Empresas Líderes por el ODS 16.

Ministra suplente Sra. Daniela Sfeir Pablo:

- Mayo 2021: participa como expositora en la charla de expertos para alumnos de Derecho Procesal Orgánico, impartido por la profesora Kitty Navea, de la Facultad de Derecho de la Universidad del Desarrollo.
- Mayo 2021: participó como presentadora del libro titulado “Derecho Ambiental Chileno: parte especial”, dirigido por Eduardo Astorga Jorquera y Ezio Costa Cordella, en actividad organizada por la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile y Thomson Reuters.

Posicionamiento internacional

- **IV Foro Internacional de Justicia Ambiental.** Los días 14 y 15 de enero, el Segundo Tribunal Ambiental llevó a cabo este evento bianual, el cual contó con la participación de expositores nacionales y extranjeros del más alto nivel. Teniendo presente la actual pandemia de coronavirus (COVID-19) que enfrenta el mundo, y la seguridad de los expositores y del público, el Tribunal decidió llevar a cabo esta versión de manera completamente online.
- El foro contó con las presentaciones del Dr. Marcelo Korc, jefe de la Unidad de Cambio Climático y Determinantes Ambientales de la Salud de la Organización Panamericana de la Salud; Soledad García, relatora especial sobre Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos; Gerd Winter, profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de Bremen, Alemania; Jordi Jaria, profesor de Derecho Constitucional del Departamento de Derecho Público de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universitat Rovira i Virgili, España; Henry Jiménez-Guanipa, profesor del Heidelberg Center para América Latina, investigador y consultor internacional en energía, medio ambiente, cambio climático y derechos humanos; Liliana Galdámez Zelada, profesora asistente (o), Departamento de Derecho Internacional de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, entre otros destacados expositores.

A su vez, el Tribunal ha emprendido y participado en las siguientes actividades de extensión y de vinculación con el medio:

Patrocinios y participación en proyectos

- **XXIII Jornadas de Derecho y Gestión de Aguas PUC.** El Tribunal entregó su patrocinio para la realización de las XXIII Jornadas de Derecho y Gestión de Aguas “Valores del agua y nueva Constitución”, organizadas por el Centro de Derecho y Gestión de Aguas de la Pontificia Universidad Católica de Chile (CDGA). El evento se llevó a cabo los jueves 5 y viernes 6 de agosto, a través de la plataforma Zoom.
- **Participación como institución asociada a la postulación del proyecto “Democracia Ambiental en Chile”, al fondo de la Unión Europea, en consorcio formado por la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile,** la Fundación Espacio Público, y la Universitat Rovira i Virgili a través de su Centro de Estudios en Derecho Ambiental (Tarragona). El proyecto propone, como objetivo general, la promoción y fortalecimiento del ejercicio de los derechos de acceso a la información, participación ciudadana y justicia que integran la democracia ambiental y la protección de las defensoras y defensores ambientales en Chile, considerando una perspectiva de género e interculturalidad, a fin de evitar y combatir discriminaciones interseccionales, especialmente respecto de niños, niñas y adolescentes y de personas pertenecientes a pueblos indígenas, a través de la creación e implementación de un “Observatorio para la democracia ambiental en Chile”, entendido como un espacio de interacción de los distintos sectores de la sociedad para que, conjunta y participativamente, colaboren en la construcción de cada uno de los objetivos específicos. La postulación se realizó de forma exitosa con fecha 5 de agosto de 2021.
- **Seminarios sobre resolución colaborativa de conflictos en reparación por daño ambiental.** El Tribunal entregó su patrocinio para la realización de un ciclo de seminarios organizados por la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile y el Consejo de Defensa del Estado, para los meses de septiembre y octubre de 2021, titulado “Resolución colaborativa de conflictos en la reparación por daño ambiental: estado del arte y perspectivas”. En dicha actividad, además participó como expositor el ministro presidente del tribunal, Sr. Cristián Delpiano.
- **Observatorio Ambiental de Proyectos Mineros: Sistema para el análisis de la información pública de gestión ambiental.** El Tribunal entregó su patrocinio para la realización del proyecto de investigación FONDEF de la Pontificia Universidad Católica de Chile, titulado “Observatorio Ambiental de Proyectos Mineros: Sistema para el análisis de la información pública de gestión ambiental”, que consiste en un sistema de acceso a información pública de gestión ambiental, capaz de extraer e integrar información disponible en diferentes servicios públicos, para proporcionar indicadores, siendo capaz de llegar a distintos tipos de usuarios (sociedad civil, agentes públicos y agentes privados), con el foco puesto en las problemáticas relativas a la industria de la minería en las regiones de Valparaíso y Metropolitana.

Convenios

- **Addendum Convenio de Cooperación con la Excma. Corte Suprema.** Durante el primer trimestre de 2021, los coordinadores técnicos que representan al Segundo Tribunal Ambiental y a la Corte Suprema, constituyeron las mesas técnicas a que hace referencia el artículo sexto del addendum de convenio firmado en septiembre de 2020, implementando y ejecutando las siguientes materias: i) la conformación de un sistema de bibliotecas, orientado a la realización de un catálogo unificado de material bibliográfico en las áreas de competencia de cada una de las instituciones; ii) el acceso a la Base de Datos de Jurisprudencia desarrollada por el Centro Documental -unidad dependiente de la Dirección de Bibliotecas y Centro Documental- y a la de la Corte Suprema; iii) el acceso al Gestor Documental del Segundo Tribunal Ambiental, para acceder a la jurisprudencia disponible de los tres Tribunales Ambientales; y, iv) la realización de préstamos interbibliotecarios.
 - **Convenio de intercambio de información y colaboración entre la Corporación Administrativa del Poder Judicial y el Segundo Tribunal Ambiental (interconexión de tramitación electrónica de causas).** Con fecha 29 de octubre de 2021, se remitió oficio al Director de la CAPJ, don Ricardo Guzmán Sanza, con la finalidad de gestionar la celebración de un convenio de interconexión de tramitación electrónica de causas e interoperatividad que vincule al Segundo Tribunal Ambiental con la Excma. Corte Suprema y con la Itma. Corte de Apelaciones de Santiago, y otorgar acceso al servicio de consulta de abogados que se encuentran habilitados para tramitar en los Tribunales del país. Lo anterior, con la finalidad de contribuir al logro de una gestión más eficiente de acuerdo con lo dispuesto por la Excma. Corte Suprema a través del Auto Acordado N°85-2019 y el AD 35-2019, que instruyó a las Cortes de Apelaciones del país para que desde el momento en que reciban una causa proveniente de un tribunal especial no sujeto a las disposiciones de la Ley N°20.886, procedan a darle la tramitación correspondiente de acuerdo con los términos de esta.
-

Actividades interinstitucionales

- **Cuenta pública 2020.** El 12 de marzo de 2021, el ministro presidente Sr. Cristián Delpiano Lira, presentó la Cuenta Pública 2020, quien señaló que el ingreso de causas y la dictación de sentencias en el Segundo Tribunal Ambiental registraron un incremento el año recién pasado en comparación con el mismo periodo de 2019, pese a la pandemia del Coronavirus. Además, destacó especialmente que luego de un largo proceso de planificación estratégica, se logró resumir los sentires compartidos diciendo que la misión del tribunal no es otra que “resolver controversias socioambientales de su competencia, de manera oportuna, eficaz, claramente fundada e imparcial” conforme a una visión del tribunal como una institución “de excelencia, moderno, innovador, reconocido por la comunidad como una vía de solución confiable y oportuna de conflictos socioambientales”.

Debido a la pandemia del COVID-19, la Cuenta Pública 2020 se llevó a cabo de manera online y fue transmitida a través de los medios del Tribunal (sitio web, Youtube, Twitter y Facebook) para facilitar el acceso de todos los interesados a la misma.

- **Charlas y seminarios:**

1 Con fecha 22 de junio de 2021, se realizó el seminario de lanzamiento del libro “Derecho ambiental: estudios desde la jurisprudencia del Tribunal Ambiental de Santiago”, evento en el cual participaron como comentaristas, el Contralor General de la República, Jorge Bermúdez, y la directora del Programa de Derecho y Política Ambiental de la Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales, Dominique Hervé, quienes destacaron que “el libro del Tribunal Ambiental es un acto de transparencia de cómo éste realiza su labor jurisdiccional”. El evento fue inaugurado por la decana de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, María Graciela Brantt, quien destacó que a través de esta publicación que “Magistrados y abogados, litigantes y estudiantes podrán revisar críticamente los fundamentos de la jurisprudencia del Segundo Tribunal Ambiental”.

2 Con fecha 24 de agosto de 2021, en el marco del ciclo de charlas organizadas por la Unidad de Estudios, el profesor de la Universidad de Concepción e Investigador principal del Centro de Recursos Hídricos para la Agricultura y la Minería (Crhiam), José Luis Arumi, dictó una charla titulada “Sustentabilidad de las aguas subterráneas, recarga de acuíferos y ecosistemas dependientes de aguas subterráneas”. El evento se realizó vía Zoom y se dirigió al equipo jurisdiccional del Tribunal.

3 Con fecha 7 de septiembre de 2021, la profesora asociada del Departamento de Geofísica de la Universidad de Chile y directora del Centro de Ciencia del Clima y la Resiliencia (CR)2, Maisa Rojas, dictó una charla al equipo jurisdiccional del tribunal, sobre el último Informe del Panel Intergubernamental sobre Cambio Climático (IPCC), donde abordó la comprensión física más actualizada del sistema climático y el cambio climático, dando a conocer los últimos avances en la ciencia del clima y las simulaciones climáticas realizadas a nivel global y regional.

- **Ceremonial y Protocolo:** Durante el periodo analizado, el presidente del Segundo Tribunal Ambiental ha sostenido encuentros protocolares con el Presidente de la Excm. Corte Suprema, señor Guillermo Silva; el Contralor General de la República, señor Jorge Bermúdez, el Presidente del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, señor Enrique Vergara, y el Subsecretario del Medio Ambiente, señor Javier Naranjo.

Publicaciones

- Durante marzo de 2021, se publicó el Anuario 2020 del Segundo Tribunal Ambiental, en el cual se compilan las sentencias dictadas durante el año y se entrega una detallada cuenta de su gestión. En efecto, incluye la Cuenta Pública Anual 2020, que permite conocer en detalle la gestión administrativa del Tribunal, destacando los hitos que marcaron ese período, además, de presentar los antecedentes estadísticos de las causas ingresadas, su estado de tramitación, y la información financiera y presupuestaria del Tribunal.

Además, da cuenta de forma detallada de los fallos de todas las reclamaciones, demandas y solicitudes de autorización de la Superintendencia del Medio Ambiente (SMA), terminadas en este periodo. Asimismo, incluye las sentencias dictadas durante el año por la Corte Suprema respecto de los recursos de casación presentados contra los fallos del Tribunal Ambiental de Santiago.

Con una finalidad de propiciar la consulta y el acceso de esta publicación, el Anuario es distribuido a autoridades pública y privadas, organizaciones civiles, académicos, profesionales y medios de comunicación, todos relacionados con el medio ambiente y el derecho. Además, puede ser consultado por la ciudadanía en línea desde la página web del Tribunal.

- En el mes de junio de 2021 se publicó el primer libro elaborado por el Segundo Tribunal Ambiental: "Derecho Ambiental: Estudios desde La Jurisprudencia del Tribunal Ambiental de Santiago", el que expone una sistematización y análisis de las sentencias dictadas en diferentes materias que fueron seleccionadas para esta publicación.

El libro se estructuró en cuatro capítulos: legitimación procesal, invalidación y anulación en sede ambiental, el principio de conservación de los actos administrativos y los programas de cumplimiento. Los temas seleccionados abordan la evolución jurisprudencial del tribunal en sus sentencias, con la correspondiente trazabilidad de la causa ante los tribunales superiores de justicia, destacando los criterios de mayor relevancia jurídica para el Derecho Ambiental.

Con la publicación se busca compartir con los usuarios del sistema de justicia y con la ciudadanía, el desarrollo que ha alcanzado la actividad jurisdiccional del Tribunal Ambiental de Santiago, relevando lo valioso que constituye dar cuenta de los avances en la adopción de decisiones a través de sus sentencias. Su visualización y consulta está disponible desde la página web del tribunal.

- De acuerdo con la política de publicaciones aprobada por el tribunal durante el año 2020, la Unidad de Estudios continúa trabajando en análisis de jurisprudencia para las siguientes dos publicaciones, las que deberán materializarse durante el último trimestre de este año y el primer trimestre de 2022.

El Presupuesto asignado al Segundo Tribunal Ambiental para el año 2021 ascendió a la suma de **\$ 2.090.011.000.-** La Dirección de Presupuestos del Ministerio de Hacienda (Dipres) transfirió efectivamente al Tribunal durante el año mencionado el monto de **\$1.049.000.000.-**, dado un saldo de caja al inicio del período de M\$826.126.-, y el gasto o ejecución anual final fue de **\$1.832.542.456.-** De esta manera, la ejecución presupuestaria de la institución ascendió a un 87,68%.

Detalle de la ejecución presupuestaria	
21 Gasto en personal	\$1.327.316.705
22 Gastos en bienes y servicios de consumo	\$500.057.207
29 Adquisición activos no financieros	\$5.168.544
Total del año	\$1.832.542.456

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	\$1.326.616.705
--------------	------------------------

2. Honorarios

Durante el año 2021 el gasto en Honorarios alcanzó la suma de \$700.000.-, por concepto de reemplazo feriado legal de la Secretaria de Ministros.

3. Comisiones de Servicio

No se generaron pagos por concepto de Comisiones de Servicio.

Total gasto en personal	\$1.327.316.705
--------------------------------	------------------------

B. Bienes y Servicios de Consumo

Este ítem se refiere a los gastos operacionales de la institución, destinándose un total de \$500.057.207.-, 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	\$20.121.360
Compras directas	\$13.770.067
Total	\$33.891.427

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	\$1.331.789
Total	\$1.331.789

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	\$1.331.789
--------------	--------------------

- Textos y otros Materiales de Enseñanza

Total	\$1.398.095
--------------	--------------------

- Materiales y útiles de Aseo

Total	\$468.832
-------	-----------

- Insumos, repuestos y accesorios computacionales

Total	\$1.582.372
--------------	--------------------

- Equipos Menores

Total	\$55.580
--------------	-----------------

- Otros Materiales de Uso o Consumo

Total	\$157.068
--------------	------------------

Total	\$4.614.975
--------------	--------------------

4. Servicios Básicos

Corresponde al siguiente gasto

Electricidad	\$2.455.344
Correo	\$0
Telefonía Fija	\$0
Telefonía Celular	\$890.955
Acceso a Internet	\$530.587

Total	\$3.876.886
--------------	--------------------

5. Mantenimiento y Reparaciones

Se consideran la mantención anual del sistema de purificación de aire Airlife, mantenimiento de extintores y trabajos eléctricos menores.

Total en mantención y reparaciones	\$3.511.809
---	--------------------

6. Servicios de Publicidad y Difusión

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

Total Publicidad y Difusión	\$20.044.763
------------------------------------	---------------------

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	\$560.550
--------------	------------------

b) Pasajes, fletes y bodegaje

Consigna el gasto por servicio de radiotaxis, gastos en traslados y movilización.

Total	\$2.049.550
--------------	--------------------

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	\$3.101.887
--------------	--------------------

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	\$14.634.163
--------------	---------------------

e) Otros Servicios Generales

Consigna el gasto por concepto de realización de eventos como el desarrollo del IV Foro Internacional de Justicia Ambiental, IV Encuentro Científico de los Tribunales Ambientales y las Jornadas de Planificación Estratégicas desarrolladas por este Tribunal.

Total	\$29.904.345
--------------	---------------------

Total Servicios Generales	\$50.250.495
----------------------------------	---------------------

8. Arriendos

a) Arriendo de Edificios

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

Total en mantención y reparaciones	\$3.511.809
---	--------------------

Gasto Anual en Arriendo Sede	\$90.370.663
Gasto Anual en Gastos Comunes	\$27.762.068
Total	\$118.132.731

b) Arriendo de Máquinas y Equipos

Corresponde a arriendo de fotocopiadoras multifuncionales.

Total	\$7.973.457
--------------	--------------------

c) Arriendo de Equipos Informáticos

Corresponde a arriendo scanner.

Total	\$1.384.998
--------------	--------------------

d) Otros Arriendos

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

Total	\$1.023.045
--------------	--------------------

Total arriendos	\$128.514.231
------------------------	----------------------

9. Servicios Financieros y de Seguros

Corresponde al pago de la póliza anual por el Seguro Colectivo de Vida y Salud, póliza Incendio y seguro Covid19 para todos los funcionarios.

Total	\$32.674.410
--------------	---------------------

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.

Contrato plataforma informática Amilex, software para la gestión y administración de causas.	79.363.388
Contrato por servicios de arriendo, instalación y soporte de equipamiento informático.	58.642.379
Consultoría para Implementación de Auditoría Informática	3.990.000
Asesoría en implementación de un nuevo Sistema de Gestión de Causas	15.536.324
Mantenimiento página web	3.967.000
Otros Servicios Informáticos	7.075.072
Total	\$168.574.163

b) Cursos de Capacitación

En este ítem está reflejado el gasto de capacitación del personal del Tribunal, por realización de cursos de perfeccionamiento.

Total	\$1.378.800
--------------	--------------------

c) Estudios e Investigaciones

En este ítem se contempla el Servicio de Medición de Ruido como informe pericial para la Causa Rol R240-2020 y el trabajo de levantamiento del inventario físico del Tribunal.

Total	\$2.608.084
--------------	--------------------

d) Otros Servicios Técnicos y Profesionales

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

Auditoría de los EEFF 2020 y diagnóstico del sistema de control interno.	3.718.411
Asesoría en Implementación de Teletrabajo	4.961.031
Asesoría psicolaboral	3.127.731
Desarrollo y facilitación de jornada de planificación estratégica y desarrollo de personas	3.349.500
Asesoría en Prevención de Riesgos	555.133
Servicios de control de gestión para la implementación del plan estratégico	7.502.825
Diseño y diagramación Anuario 2020	1.470.526
Contrato Desarrollo Nuevo Sistema de Gestión de Causas	15.068.704
Video Institucional	1.203.210
Servicios fotográficos	1.539.571
Otros	3.157.024
Total	\$45.653.666
Total Servicios Técnicos y Profesionales	\$218.214.713

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	\$671.999
-----------------------------	------------------

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	\$2.459.710
---------------------------------------	--------------------

Total otros gastos en bienes y servicios de consumo	\$3.131.709
--	--------------------

TOTAL GASTOS EN BIENES Y SERVICIOS DE CONSUMO	\$500.057.207
--	----------------------

C. 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	
Mobiliario y Otros	\$3.093.762
Máquinas y Equipos de Oficina	\$2.074.782
TOTAL ADQUISICIÓN ACTIVOS NO FINANCIEROS	\$5.168.544

Lo anterior es cuanto podemos informar

Alejandro Ruiz Fabres
Presidente

Ricardo Pérez Guzmán
Secretario Abogado (S)

Santiago, 14 de enero de 2021

SENTENCIAS
DEL SEGUNDO
TRIBUNAL
AMBIENTAL EN
2021

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.

1. Causa rol R-183-2018 (acumula R-184-2018 y R-185-2018)

Reclamaciones de ilegalidad de Birke Abaroa Maite y otros en contra de la Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 29/ Rol D-001-2017, con fecha 6 de abril de 2018).

Fecha fallo: 3-11-2021.
Relacionado con: reclamación en contra de res. Ex. N°29/rol D-001-2017 de la SMA (06.04.2018) que aprueba Programa de Cumplimiento presentado por Alto Maipo SpA en procedimiento sancionatorio. Se pide declarar la ilegalidad de la resolución impugnada.
Región: Metropolitana.
Ministro redactor: Alejandro Ruiz Fabres.
Relatora: Francisca Soto Monteverde.
Asesoras en ciencias: Jessica Fuentes Orellana y Paula Díaz Palma.
Resuelve: rechaza.
Recurso: casación en la forma y en el fondo.
Rol: 96.002-2021.

Santiago, tres de noviembre de dos mil veintiuno

VISTOS:

El 3 de mayo de 2018, el abogado Esteban Vilchez Celis y la abogada Francisca Amigo Fernández, en representación de doña Maite Birke Abaroa, concejala de la Ilustre Municipalidad de San José de Maipo, interpusieron una reclamación del artículo 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 29/Rol D-001-2017, de 6 de abril de 2018 (en adelante, “Resolución Exenta No 29/2018” o “resolución reclamada”) de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, “la reclamada” o “la SMA”), que aprobó el programa de cumplimiento refundido (en adelante, también, “PdC”) presentado por Alto Maipo SpA (en adelante, también, “la compañía”, “el titular del proyecto”, o “la empresa”).

El 17 de mayo de 2018, la reclamación fue declarada admisible asignándosele el Rol R No 183-2018.

Por su parte, el 3 de mayo de 2018, la abogada Marcela Rey González, en representación de Marcela Mella Ortiz por sí y en su calidad de representante de la “Coordinadora Ciudadana no Alto Maipo”, interpuso una reclamación del artículo 17 No 3 de la Ley No 20.600, en contra de la ya mencionada Resolución Exenta 29/2018 de la SMA.

El 23 de mayo de 2018, la reclamación fue declarada admisible, asignándosele el Rol R No 184-2018.

Finalmente, el mismo 3 de mayo de 2018, el abogado Álvaro Toro Vega, en representación de María Martínez Leiva, Giorgio Jackson Drago, Anthony Prior Carvajal, Lucio Cuenca Berger, Felipe Grez Moreno, Sebastián Nuñez Pacheco, Macarena Martínez Satt, David Peralta Castro, Kristian Lacomas Canales, Rosario Carvajal Araya, Isabel Macias Montecinos, Jorge Díaz Marchant, Carlos Ureta Rojas, Marcela Tapia Pérez, Orlando Vidal Duarte, Valentina Saavedra Melendez, Nicolás Hurtado Acuña y Patricio de Stefani Casanova, interpuso una reclamación del artículo 17 No 3 de la Ley No 20.600, en contra de la Resolución Exenta No 29/2018 de la SMA.

El 25 de mayo de 2018, la reclamación fue declarada admisible, asignándosele el Rol R No 185-2018.

El 19 de junio de 2018, el Tribunal ordenó acumular las causas roles R No 184-2018 y R No 185-2018, a los autos R No 183-2018.

I. Antecedentes de las reclamaciones

Alto Maipo SpA (en adelante también, “la empresa” o “el titular”) es titular del “Proyecto Hidroeléctrico Alto Maipo” (en adelante, “el proyecto” o “PHAM”), cuyo estudio de impacto ambiental (en adelante, “EIA”) fue aprobado por la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región Metropolitana mediante Resolución Exenta No 256, de 30 de marzo de 2009 (en adelante, “RCA del proyecto” o “RCA No 256/2009”). Dicho proyecto se encuentra ubicado en la cuenca alta del río Maipo, comuna de San José de Maipo, Región Metropolitana de Santiago, y consiste en la construcción, operación y cierre de dos centrales de pasada dispuestas en serie hidráulica en el sector alto del río Maipo, denominadas Alfalfal II y Las Lajas, las que en conjunto generan una potencia máxima de 531 MW para el sistema interconectado central (en adelante, “SIC”).

Entre el 11 de diciembre de 2014 y el 22 de diciembre de 2016, la SMA recibió 15 denuncias de

distintas personas naturales, organizaciones comunitarias, diputados, alcaldes y concejales, entre otros, en contra de Alto Maipo Spa por supuestos incumplimientos a la normativa ambiental. Como contrapartida, la SMA informó a los denunciantes que sus denuncias habían sido incorporadas al sistema y que los hechos se encontraban en estudio.

Los días 17 y 18 de noviembre de 2014; 2, 3 y 4 de diciembre de 2014; 27, 28, 29 y 30 de abril de 2015; 4 de mayo de 2015; 23, 24, 25 y 26 de febrero de 2016; 1, 2 y 8 de marzo de 2016 y 8 de septiembre de 2016, en el marco de los subprogramas sectoriales de fiscalización ambiental de RCA para los años 2014, 2015 y 2016, se llevaron a cabo actividades de inspección al Proyecto Hidroeléctrico Alto Maipo. A estas actividades concurren conjuntamente personal de la SMA, de la Corporación Nacional Forestal (en adelante, "CONAF"), de la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región Metropolitana de Santiago, del Servicio Agrícola y Ganadero (en adelante, "SAG"), del Servicio Nacional de Geología y Minería (en adelante, "SERNAGEOMIN"), de la Dirección de Obras Hidráulicas (en adelante, "DOH") y de la Dirección General de Aguas (en adelante, "DGA").

Los resultados y conclusiones de estas inspecciones, así como las actas respectivas y el análisis efectuado por la División de Fiscalización de la SMA, se encuentran en el Informe de Fiscalización Ambiental e Informe Complementario de Inspección Ambiental, los cuales están contenidos en los expedientes DFZ-2016-647-XIII-RCA-IA y DFZ-2016-3073-XII-RCA-IA.

El 20 de enero de 2017, mediante Resolución Exenta No 1/Rol D-001-2017, la SMA formuló cargos en contra de Alto Maipo SpA por incumplimiento de las condiciones, normas y medidas establecidas en la RCA del proyecto, conforme lo establece el artículo 35 letra a) de la Ley Orgánica de la SMA (en adelante, "LOSMA"), por los siguientes conceptos:

Cargo N° 1. *"Se afectó sin autorización, una superficie aproximada de 850 m2 de la vega EY-1",* contraviniendo lo dispuesto en el considerando 6.1.1. de la RCA No 256/2009, el punto VI "Identificación, predicción y evaluación de los impactos ambientales y situaciones de riesgo, 4.5" del Informe Consolidado de Evaluación (en adelante, "ICE") del proyecto hidroeléctrico Alto Maipo y el capítulo 6 "Evaluación de Impactos y Medidas de Manejo Ambiental" del EIA del proyecto. Dicho incumplimiento fue clasificado como grave de conformidad al literal e) del numeral 2 del artículo 36 de la LOSMA.

Cargo 2. *"Se desarrollaron actividades no autorizadas al interior de un área de restricción, en particular: 1. Transporte de equipos y maquinarias; 2. Instalación de faena,"* incumpliendo lo señalado en el EIA del proyecto, específicamente los puntos 6.3.3 y 6.3.3.1 del capítulo 6 'Evaluación de Impactos y Medidas de Manejo Ambiental'. La infracción fue clasificada como grave de conformidad al literal e) del numeral 2 del artículo 36 de la LOSMA.

Cargo 3. *"Se incumplieron los siguientes instrumentos: 1) Resolución N° 33 de la CONAF, del 24 de septiembre de 2014, que se pronuncia sobre la solicitud N° D.S. 82/15-20/14, del Decreto Supremo N° 82, de 1974, del Ministerio de Agricultura sobre corta de árboles y arbustos en la precordillera y cordillera andina de la provincia de Santiago: 1. al haberse intervenido un área superior (0,55 hectáreas) a la aprobada (0,095 hectáreas) en la construcción del Polvorín El Yeso; 2) Resolución N° D.S. 82/2, 3, 4, 6, 7-20/13, de la CONAF, del 20 de marzo de 2013, que se pronuncia sobre la solicitud N° D.S. 82/6-20/13 sobre corta de árboles y arbustos en la precordillera andina de la RM: 1. Al haberse realizado una intervención superior (3,36 hectáreas) a lo aprobado por CONAF (3 hectáreas) en lo correspondiente al Sitio de Acopio Marina No 2; 3) Resolución N° D.S. 82/2-20/12*

de la CONAF, del 21 de junio de 2012, que se pronuncia sobre la solicitud N° D.S. 82/2-20/12 del Decreto Supremo N° 82 de 1974 sobre corta de árboles y arbustos en la precordillera andina de la RM: I. No se cumple con la composición de especies a revegetar al no haberse incorporado individuos de la especie *Proustia cuneifolia*; 4) Resolución N° 37 de la CONAF, del 30 de octubre de 2014, que aprueba la solicitud MDS 82/02-20/14 del Decreto Supremo N° 82 de 1974 sobre corta de árboles y arbustos en la precordillera andina de la RM: I. La superficie revegetada en sector MOD 1 (0,55 hectáreas) es inferior a lo aprobado (1,2 hectáreas); II. La superficie revegetada en sector MOD 2 (3,15 hectáreas) es inferior a lo aprobado (4,1 hectáreas); III. No se cumple con la composición de especies a revegetar, al no haberse plantado el número suficiente (472) de individuos de la especie *Kageneckia angustifolia*. Asimismo, no se ha cumplido con el número suficiente de individuos del resto de las especies (21.263); IV. No se cumple con el número suficiente de individuos (196) en el sector MOD 5". Lo anterior transgredió los considerandos 7.2.1.5, 7.2.1.9 y 10.8 de la RCA del proyecto, así como la sección 2 'Normativa ambiental de carácter específico aplicable al proyecto' del ICE. Dicho incumplimiento fue clasificado como grave de conformidad al literal e) del numeral 2 del artículo 36 de la LOSMA.

Cargo 4. "Los microruteos No 31, 33 y 34, carecen de representatividad, ello pues: i) el microruteo No 31 del área complementaria al Portal Túnel VL7, Sector Las Lajas y No 33, sector Portal Túnel Volcán No 1, de mayo de 2014, sólo se refirió a vegetación leñosa y no se consideró especies geófitas en categoría de conservación descritas en el EIA, sumado a que se efectuó en una época que no correspondía; ii) El microruteo No 34, sector Portal Ventana No 6, sector El Yeso, no identificó de manera clara el polígono de la obra de aducción que intervino la vega EY5 y se realizó en época de bajo crecimiento herbáceo". Con ello, se transgredieron los considerandos 7.2.1.10, 7.2.1.11 y 7.2.1.12 de la RCA N° 256/2009. La infracción fue clasificada como grave de conformidad al literal e) del numeral 2 del artículo 36 de la LOSMA

Cargo 5. "No se han implementado la totalidad de los fosos y/o contrafosos, en los SAM No 1, 3, 4, 8, 13 y 14", incumpliendo con ello el considerando 7.2.7.5 de la RCA No 256/2009 y el Anexo 6 del EIA 'Plan de Manejo Ambiental para sitios de acopio de marina'. La infracción fue clasificada como leve en virtud del numeral 3 del artículo 36 de la LOSMA.

Cargo 6. "Se sobrepasaron los niveles máximos permitidos en la Planta de Tratamiento de RILes VL7-VL8, el mes de septiembre de 2015, para los parámetros Aluminio, Manganeso y Sólidos suspendidos totales", transgrediendo el considerando 8.5.1. de la RCA del proyecto y el artículo primero del Decreto Supremo N° 90, del 2000, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia (en adelante, "D.S. 90/2000 del MINSEGPRES"). La infracción fue clasificada como leve en virtud del numeral 3 del artículo 36 de la LOSMA.

Cargo 7. "No se acreditó la ejecución de remuestreos en las muestras de las siguientes plantas, meses y parámetros: i) Planta de tratamiento de aguas servidas campamento No 4, en la muestra de julio de 2015, dada la excedencia del parámetro Coliformes Fecales; ii) Planta de tratamiento de RILes VL5, en las muestras de agosto y septiembre, dada la excedencia del parámetro pH; iii) Planta de tratamiento de RILes VL7-VL8, en las muestras de septiembre, dada la excedencia de los parámetros Aluminio, Manganeso, pH y Sólidos Suspendidos Totales." Lo anterior, transgredió el artículo primero del D.S. No 90/2000. La infracción fue clasificada como leve de conformidad al numeral 3 del artículo 36 de la LOSMA.

Cargo 8. "Se construyó una obra de cruce sobre el Estero Manzanito, sin contar con la aprobación

sectorial requerida,” transgrediendo con ello el considerando 10.9 de la RCA No 256/2009. La infracción fue clasificada como leve, en virtud del numeral 3 del artículo 36 de la LOSMA.

Cargo 9. *“Tránsito de vehículos de Alto Maipo por el área de influencia del proyecto, fuera del horario establecido en la RCA”,* incumpliendo el considerando 7.1.2.9 de la RCA N° 256/2009 del proyecto. La infracción fue clasificada como leve en virtud del numeral 3 del artículo 36 de la LOSMA.

Cargo 10. *“No se aplicó medida de mitigación adicional para permitir minimizar el impacto de las tronaduras, consistente en la reducción de la carga explosiva, en aquellos casos en que se detectó superación a la norma de referencia”,* lo que transgredió el considerando 8.3.2 de la RCA No 256/2009. La infracción fue clasificada como grave de conformidad al literal e) del numeral 2 del artículo 36 de la LOSMA.

Cargo 11. *“No se informó inmediatamente a la autoridad, ni se adoptó acto seguido las acciones necesarias para controlar y mitigar, los impactos ambientales no previstos que producen las líneas de transmisión en la avifauna del área del proyecto”,* contraviniendo lo dispuesto en el considerando 12 de la RCA No 256/2009. La infracción fue clasificada como grave de conformidad al literal e) del numeral 2 del artículo 36 de la LOSMA.

Cargo 12. *“Se realizaron tronaduras en la construcción del túnel El Volcán, sin contar con un programa de monitoreo de vibraciones de tronaduras, visado y aprobado, por parte del SERNAGEOMIN y DGA Región Metropolitana”,* incumpliendo el considerando 7.3.5 de la RCA No 256/2009. La infracción fue clasificada como grave de conformidad al literal e) del numeral 2 del artículo 36 de la LOSMA.

Cargo 13. *“Se dispuso aguas residuales fuera de la temporada autorizada”,* contrariando el considerando 7.1.3.2 de la RCA N° 256/2009 del proyecto. La infracción fue clasificada como grave de conformidad al literal e) del numeral 2 del artículo 36 de la LOSMA.

Cargo 14. *“No se informó inmediatamente a la autoridad, ni se adoptó, acto seguido, las acciones necesarias para controlar y mitigar los impactos ambientales no previstos asociados a los volúmenes de agua generados durante la construcción de los túneles, en particular, en los sectores VA4, V1, V5, VA1, VL4, VL5, VL7-VL8 y L1”,* lo que transgredió el considerando 12 de la RCA No 256/2009. Este incumplimiento fue clasificado como grave de conformidad al literal e) número 2 del artículo 36 de la LOSMA

El 16 de febrero de 2017, Alto Maipo SpA presentó un PdC y sus respectivos anexos, de conformidad con lo establecido en el artículo 42 de la LOSMA y el Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación, aprobado por el Decreto Supremo No 30, de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente (en adelante, “Reglamento sobre Programas de Cumplimiento” o “D.S. No 30/2012”).

El 23 de febrero de 2017, mediante Resolución Exenta No 3/Rol D-001-2017, se tuvo por presentado el PdC, con sus correspondientes anexos.

El 31 de marzo de 2017, mediante Resolución Exenta No 4/Rol D-001-2017, la SMA resolvió que, previo a proveer la propuesta de PdC, se realizaría una visita a las instalaciones del proyecto, lo que se concretó los días 18 y 20 de abril de 2017.

El 10 de mayo de 2017, mediante Resolución Exenta No 8/Rol D-001-2017, se incorporaron al expediente sancionatorio las actas de las diligencias de los días 18 y 20 de abril de 2017 junto con los Ordinarios de la DGA N°s 602 y 654, se otorgó traslado de éstas por un plazo de 5 días a la compañía y al interesado, se indicó plazo para evacuar informe pericial en el mismo término, y se requirió información.

El 25 de mayo de 2017, Alto Maipo SpA presentó un escrito en donde evacuó el traslado referido a las actas de inspección de los días 18 y 20 de abril, solicitando se tuviera por acompañado los informes periciales elaborados por Armando Olavarría Couchot y Mauricio Lemus Vera, y por cumplido el requerimiento de información solicitado.

El 13 de junio de 2017, mediante Resolución Exenta No 10/Rol D-001-2017, entre otros pronunciamientos, la SMA tuvo por evacuado el traslado, realizó varias observaciones generales y específicas al PdC presentado por Alto Maipo SpA y le otorgó un plazo de 10 días para que presentase un PdC refundido que considerase dichas observaciones.

El 16 de junio de 2017, el abogado Álvaro Toro Vega, en representación de una serie de interesados, solicitó que se estudiara y decretara una medida provisional de clausura temporal parcial que prohibiera continuar con el proceso de construcción del Túnel El Volcán. En este contexto, el 3 de julio de 2017, mediante Resolución Exenta No 12/Rol D-001-2017, la SMA decidió que, previo a decidir la solicitud de medida provisional, se requiriera una serie de antecedentes a la Compañía.

El 6 de julio de 2017, Alto Maipo SpA presentó el PdC refundido en respuesta a las observaciones formuladas mediante Resolución Exenta No 10/2017 y solicitó, además, la reserva de ciertos documentos anexados a su presentación.

El 1 de agosto de 2017, mediante Resolución Exenta No 13/Rol D-001-2017, la SMA resolvió rechazar la solicitud de medida provisional presentada por el abogado Álvaro Toro.

El 7 de septiembre de 2017, mediante Memorándum DFZ No 529/2017, la Jefa de la Oficina Región Metropolitana de la SMA informó a la Jefatura de la División de Sanción y Cumplimiento de la SMA, sobre un incidente de afloramiento de agua en el túnel L1, además de entregar la información remitida hasta esa fecha por Alto Maipo SpA junto con reportar las subsecuentes acciones realizadas por la División de Fiscalización. Dicha entrega de información fue complementada el 10 de octubre de 2017, mediante Memorándum electrónico No 30/2017, que remitió antecedentes sobre los resultados de los monitoreos de aguas afloradas y aguas superficiales, aguas arriba y abajo del punto de la descarga de emergencia en el río Maipo.

El 13 de octubre de 2017, la interesada Maite Birke Abaroa ingresó una presentación a la SMA, haciendo alegaciones y adjuntando fotografías y videos en CD anexo, en relación con el cargo No 13 y los dichos de la compañía expresados en su PdC respecto al mismo cargo.

El 24 de octubre de 2017, la Jefa de la Oficina Región Metropolitana de la SMA remitió a la Jefa de la División de Sanción y Cumplimiento de la misma entidad, entre otros antecedentes, copia de la denuncia de Maite Birke Abaroa de 25 de septiembre de 2017, relativa al afloramiento de agua en el tramo de túnel entre el río Colorado y Las Lajas, así como la denuncia presentada por la misma interesada de 4 de octubre del 2017.

El 2 de noviembre de 2017, Maite Birke Abaroa solicitó a la SMA la aplicación de una medida provisional con el propósito de resguardar las fuentes de agua para consumo humano en El Manzano, como consecuencia del rompimiento de napas subterráneas por la construcción del túnel L1, en sector Las Lajas, ya advertido por ella en sus escritos de denuncia.

El 4 de diciembre de 2017, Alto Maipo SpA ingresó a la SMA la carta AM 2017/099 mediante la cual adjuntó los resultados de los remuestreos realizados en el mes de noviembre a las aguas de afloramiento del túnel L1, los informes de análisis ES17-59987 y ES17-61847 con sus respectivos informes de terreno. Asimismo, reiteró que a la fecha no existía ningún tipo de descarga de emergencia al río Maipo, ya que el agua extraída del túnel L1 estaba siendo tratada en las plantas instaladas en el frente de trabajo y luego descargada al río.

El 4 de diciembre de 2017, Maite Birke Abaroa ingresó una presentación solicitando a la SMA que exigiera a la compañía la continuación de los programas de monitoreo de cantidad y calidad de afloramientos de aguas del túnel Las Lajas. Además, solicitó que se ordenara la impermeabilización inmediata y total de las filtraciones que se estarían registrando al interior del túnel L1, así como la demolición de la segunda planta de tratamiento de residuos industriales líquidos (en adelante, "RILes") que el titular habría construido en el sector L1 en el contexto del incidente ocurrido en el mismo túnel.

El 5 de enero de 2018, mediante Resolución Exenta No 22/Rol D-001-2017, la SMA realizó nuevas observaciones generales y específicas al PdC presentado por Alto Maipo SpA. A su vez, incorporó las presentaciones de Maite Birke Abaroa, precisando que la denunciante se estuviera a lo ya resuelto, a lo ya observado al programa de cumplimiento y a la propia Resolución Exenta No 22/Rol D-001-2017, en sus observaciones al citado programa.

El 22, 30 y 31 de enero de 2018, se llevaron a cabo nuevas reuniones de asistencia al cumplimiento.

El 6 de febrero de 2018, Alto Maipo SpA presentó un nuevo PdC refundido, en respuesta a las observaciones formuladas mediante Resolución Exenta No 22/Rol D-001-2017, el cual se tuvo por presentado el 26 de febrero de 2018, mediante Resolución Exenta No 25/Rol D-001-2017.

El 8 de marzo de 2018, los representantes de Maite Birke Abaroa ingresaron una presentación en la que desarrollaron una serie de argumentos por los cuales el PdC debía ser rechazado.

El 16 de marzo de 2018, mediante Resolución Exenta No 26/Rol D-001-2017, la SMA realizó una serie de observaciones generales y específicas al PdC de Alto Maipo SpA, las cuales fueron consideradas en un nuevo programa que la Compañía presentó el 26 de marzo de 2018, junto a los correspondientes anexos.

El 5 de abril de 2018, la interesada María Jesús Martínez Leiva, presentó un escrito ante la SMA solicitando que se rechazara el PdC, atendido los reproches que le merecían el conjunto de antecedentes presentados respecto del cargo No 12.

El 6 de abril de 2018, mediante Resolución Exenta No 29/2017, la SMA, entre otras cosas, aprobó el PdC presentado por Alto Maipo SpA, con algunas correcciones de oficio que se describen en los literales A, B, C, D y E del resuelvo I, las cuales debían ser incorporadas por la compañía a un texto definitivo que contuviera el PdC corregido y refundido.

II. Del proceso de reclamación judicial

A fojas 7, los abogados Esteban Vilchez Celis y Francisco Amigo Fernández, en representación de Maite Birke Abaroa, concejala de la Ilustre Municipalidad de San José de Maipo, interpusieron reclamación judicial en contra de la Resolución Exenta No 29/2017, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 56 de la LOSMA y 17 No 3 de la Ley No 20.600. En el libelo se solicita al Tribunal que acoja la reclamación, declare ilegal la resolución impugnada y rechace el programa de cumplimiento presentado por Alto Maipo SpA, por considerar que adolece de infracciones a los artículos 7 y 9 del D.S. N° 30/2012; a los artículos 8, 10 y 11 de la Ley N° 19.300; al artículo 6 del Decreto Supremo N° 40, de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que Aprueba Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, “Reglamento del SEIA” o “D.S. N° 40/2012”); y a que ha sido presentado con un afán dilatorio, de mala fe y sin representar una voluntad seria.

A fojas 79, se admitió a trámite la reclamación asignándosele el Rol R No 183-2018 y se requirió informe a la SMA de conformidad a lo establecido en el artículo 29 de la Ley No 20.600.

A fojas 499, la abogada Alejandra Rey González en representación de Marcela Mella Ortiz por sí y en su calidad de representante de la “Coordinadora Ciudadana no Alto Maipo”, interpuso reclamación judicial del artículo 56 de la LOSMA en relación con el artículo 17 No 3 de la Ley No 20.600, en contra de la Resolución Exenta No 29/2017. En su reclamación, solicita que se “invalide” la citada resolución, se rechace el programa de cumplimiento presentado por Alto Maipo SpA por carecer éste de los contenidos mínimos exigidos por el artículo 7 del D.S. N° 30/2012 y por no satisfacer los criterios de integridad, eficacia y verificabilidad y se ordene a la SMA reiniciar el procedimiento sancionatorio, todo lo anterior, con costas.

A fojas 534, el Tribunal admitió a trámite la reclamación bajo el Rol R No 184-2018 y solicitó a la SMA que evacuara el informe correspondiente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley No 20.600.

A fojas 972, el abogado Álvaro Toro Vega, en representación de 19 personas naturales, interpuso reclamación judicial del artículo 56 de la LOSMA en relación con el artículo 17 No 3 de la Ley No 20.600, en contra de la Resolución Exenta No 29/2017. En dicha reclamación solicita que se deje sin efecto la resolución señalada y se ordene a la SMA continuar con el procedimiento sancionatorio hasta decretar las sanciones de clausura definitiva o revocación de la RCA del proyecto y que se condene en costas a la SMA, por considerar que es contraria a lo dispuesto en los artículos 1, 2, 3, 35, 36, 40 de la LOSMA; 8, 11 y 41 de la Ley N° 19.880; 6, 7 y 19 N°s 2, 3, 20 y 26 de la Constitución Política de la República.

A fojas 998, se admitió a trámite la reclamación asignándosele el Rol R No 185-2018 y se requirió informe a la SMA de conformidad a lo establecido con el artículo 29 de la Ley No 20.600.

A fojas 82, 537 y 1.002, el abogado Mario Galindo Villarroel en representación de Alto Maipo SpA, solicitó hacerse parte como tercero independiente e interpuso recurso de reposición con apelación en subsidio en contra de las resoluciones que admitieron a trámite las reclamaciones, por considerar que éstas debieron ser declaradas inadmisibles, pues la resolución que aprueba el programa de cumplimiento es un acto trámite cuya revisión estaría fuera de las competencias de este Tribunal.

A fojas 390, 437, 596, 882, 1.061 y 1.347, Alto Maipo SpA acompañó una serie de documentos para respaldar sus recursos de reposición.

A fojas 441, 886 y 1.351, el Tribunal resolvió que, previo a proveer, Alto Maipo SpA acreditará el "interés propio y autónomo" para hacerse parte como tercero independiente.

A fojas 442, 888, 1.353, la SMA solicitó ampliación del plazo para evacuar el correspondiente informe, el cual fue concedido por resolución de fojas 453, 899 y 1.364, respectivamente.

A fojas 445, 891 y 1.356, Alto Maipo SpA hizo presente los argumentos destinados a acreditar el interés propio y autónomo que justifique su calidad de tercero independiente. En subsidio, solicitó que se le tuviera como tercero coadyuvante.

A fojas 456, 903 y 1.367, la SMA evacuó el informe de conformidad al artículo 29 de la Ley No 20.600, solicitando se rechace la reclamación en todas sus partes, se declare la legalidad de la Resolución Exenta No 29/2018 y se condene en costas a las reclamantes.

A fojas 489, 925 y 1.375, se tuvieron por evacuado los informes.

A fojas 490, 926 y 1.376, el Tribunal resolvió que Alto Maipo SpA no logró acreditar un interés propio y autónomo que justifique tenerlo como tercero independiente; sin embargo, acogió la petición subsidiaria y le concedió la calidad de tercero coadyuvante de la SMA. En las mismas resoluciones, el Tribunal rechazó los recursos de reposición de fojas 82, 537 y 1.002, pues consideró que la resolución que aprueba un programa de cumplimiento es impugnabile ante el Tribunal. Junto con lo anterior, decidió declarar improcedente la apelación en subsidio, ya que conforme a los artículos 26 y 27 de la Ley No 20.600, este recurso solo procede para el caso que se haya declarado la inadmisibilidad de la reclamación. Por último, el Tribunal decidió acumular las causas R No 184-2018 y R No 185-2018 a los autos rol R No 183-2018.

A fojas 1.386, la abogada Alejandra Donoso Cáceres asumió la representación de Maite Birke Abaroa, acompañando escritura pública donde se le otorga mandato judicial y se revoca el mandato judicial otorgado a los abogados Esteban Vilchez Celis y Francisca Amigo Fernández.

A fojas 1.396, la abogada Alejandra Donoso Cáceres solicitó que el Tribunal decretara, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley No 20.600, la medida cautelar correspondiente a la suspensión de las faenas en los tramos de túnel Las Lajas, L1 y VL4, a la luz de una supuesta afectación grave a la cuenca del río Maipo, especialmente a los sectores hidrogeológicos estero El Manzano y río Colorado, los cuales estarían bajos en relación con sus capacidades de recarga natural establecida por la DGA.

A fojas 1.396, el Tribunal dio traslado a la solicitud de medida cautelar.

A fojas 1.429, la SMA evacuó el traslado correspondiente, haciendo presente que la solicitud carece de la debida motivación, pues no se habría acreditado la necesidad de cautela urgente que exija la adopción de la medida requerida. Agrega que se busca un pronunciamiento anticipado de sus pretensiones, pues mucho de lo señalado es parte de la reclamación, y que lo que se expone como "*nuevos antecedentes o alegaciones*," que la reclamante obtuvo mediante vía de acceso a la información pública y que dice relación con la ejecución del programa de cumplimiento, es analizado

de forma incorrecta, dando lugar a aseveraciones confusas e hipótesis de riesgos inexistentes.

A fojas 2.807, Alto Maipo SpA evacuó el traslado conferido, sosteniendo que la medida cautelar no cumple con los requisitos legales para su otorgamiento, por cuanto no existe inminencia ni posibilidad que se materializase el perjuicio alegado consistente en la supuesta desecación del acuífero sedimentario del río Maipo, ya que las aguas afloradas durante la construcción de los túneles del proyecto provienen de medios fracturados que no interactúan con las aguas subterráneas presentes en los rellenos sedimentarios del valle del río Maipo. Agrega que la solicitud carece de verosimilitud, pues no se aportan antecedentes que permitan acreditar una presunción grave de haberse materializado perjuicios irreparables a la calidad de las aguas del río Maipo, debiendo descartarse la concurrencia de los requisitos legales del *fumus boni iuris* y el *periculum in mora*.

A fojas 2.838, el Tribunal tuvo por evacuado los traslados de fojas 1.429 y 2.807.

A fojas 2.839, el Tribunal rechazó la solicitud de medida cautelar por considerar que no concurre respecto de todas y cada una de las alegaciones de la reclamante el requisito de “inminencia de perjuicio irreparable”. Sin embargo, de oficio y de conformidad con el artículo 24 de la Ley No 20.600, el Tribunal decretó como medida cautelar innovativa que Alto Maipo SpA solicitara al Servicio de Evaluación Ambiental (en adelante, “SEA”) un pronunciamiento acerca de la pertinencia de realizar una revisión excepcional de la RCA No 256/2009, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 25 quinquies de la Ley No 19.300. Lo anterior, atendida una eventual evolución diversa de la variable hidrogeológica respecto a lo contemplado en la evaluación, debido a los volúmenes de afloramientos producidos, que hiciera necesaria la adopción de medidas de corrección para restablecer el comportamiento previsto en la RCA del proyecto.

A fojas 2.850, la abogada Alejandra Donoso interpuso un recurso de reposición con apelación en subsidio, en contra de la resolución de fojas 2.839.

A fojas 2.882, Alto Maipo SpA solicitó tener presente el cumplimiento de la medida cautelar decretada por el Tribunal a fojas 2.839.

A fojas 2.884, el Tribunal resolvió no dar lugar por extemporáneo el recurso de reposición con apelación en subsidio presentado a fojas 2.850.

A fojas 2.894, el Tribunal tuvo por cumplida la medida cautelar decretada a fojas 2.839.

A fojas 2.898, se decretó autos en relación y se fijó la fecha de la vista de la causa para el 24 de marzo de 2020.

A fojas 2.899, atendida la situación sanitaria que afectó al territorio nacional producto de la pandemia del Covid 19, el Tribunal decidió suspender la vista de la causa.

A fojas 2.900, el Tribunal fijó la vista de la causa para el 25 de junio de 2020, a las 10:00 horas.

A fojas 2.956, el tercero coadyuvante de la reclamada presentó un escrito al Tribunal, solicitando que se tuvieran por acompañados una serie de documentos, los cuales fueron tenidos por acompañados por el Tribunal, bajo el apercibimiento correspondiente, a fojas 2.957.

A fojas 2.958, el tercero coadyuvante de la reclamada presentó un escrito haciendo presente un conjunto de consideraciones de hecho y de derecho, solicitando que se rechacen las reclamaciones, con expresa condena en costas, ante lo cual el Tribunal las tuvo presente a fojas 3.014.

A fojas 3.023 se dejó constancia de haberse realizado, mediante videoconferencia, la vista de la causa, alegando por las reclamantes las abogadas señoras Alejandra Donoso Cáceres y Macarena Soler Wyss y el abogado señor Álvaro Toro Vega; por la reclamada, el abogado señor Benjamín Muhr Altamirano, y por el tercero coadyuvante de la reclamada, el abogado señor Mario Galindo Villarroel. Asimismo, se consignó que la causa quedó en estudio por treinta días.

A fojas 3.025, el Tribunal decretó medidas para mejor resolver, consistentes en oficiar a las siguientes entidades: al SEA para que remita antecedentes acerca de la evaluación ambiental del proyecto, de la revisión de la RCA N° 256/2009, de conformidad al artículo 25 quinquies de la Ley N° 19.300, y de todo antecedente que no se encuentre en dichos expedientes; a la SMA, para que remita al Tribunal todo lo obrado en el expediente sancionatorio con posterioridad a la dictación de la Resolución Exenta N° 29/2018; a la Corte de Apelaciones de Santiago para que remita al Tribunal el expediente del recurso de protección Rol N° 62.545-2019; al tercero coadyuvante de la reclamada, para que remita al Tribunal todos los antecedentes técnicos levantados en los sondeos realizados en la fase de exploración y construcción de los túneles del proyecto. Asimismo, se decretó como medida para mejor resolver, la realización de una inspección personal del Tribunal en el área de emplazamiento del proyecto.

A fojas 3.298, la ltima. Corte de Apelaciones remitió los antecedentes solicitados a fojas 3.025 y a fojas 3.553, la SMA acompañó los antecedentes solicitados a fojas 3.025, todos los cuales fueron incorporados al expediente a fojas 3.354.

A fojas 3.355 y 3.359, el SEA acompañó los antecedentes solicitados a fojas 3.025, que fueron incorporados al expediente a fojas 3.356 y 3.364.

A fojas 3.362, el tercero coadyuvante de la reclamada acompañó los antecedentes solicitados a fojas 3.025, que fueron incorporados al expediente a fojas 3.363.

A fojas 3.365, el Tribunal fijó fecha y hora para practicar la inspección personal del Tribunal, para el viernes 16 de octubre a las 10:00 horas, junto con encomendar la diligencia a los Ministros señores Cristián Delpiano Lira y Alejandro Ruiz Fabres, y designándose como ministro de fe ad-hoc de ella al relator señor Ricardo Pérez Guzmán.

A fojas 3.381, la abogada Marcela Rey González renunció al patrocinio y poder de la señora Marcela Alejandra Mella Ortiz, y a fojas 3.382 asume la abogada señora Macarena Alicia Soler Wyss la representación de la referida parte.

A fojas 3.383 se precisan las instrucciones para llevar a cabo la diligencia de inspección personal del Tribunal, atendido el número de partes y la contingencia sanitaria vigente.

A fojas 3.386 se decretó reanudación de la inspección personal del Tribunal para el día viernes 23 de octubre de 2020.

A fojas 3.390 y 3.391 rolan las certificaciones acerca de haberse efectuado la inspección personal del tribunal en el área de emplazamiento del proyecto, y se consignó que al término de la diligencia probatoria se solicitarán antecedentes a la reclamada y al tercero coadyuvante.

A fojas 3.465 el Tribunal solicitó al tercero coadyuvante de la reclamada los siguientes antecedentes:

- i) documentos y otros antecedentes que den cuenta de las características geológicas-geotécnicas” del macizo rocoso y de las discontinuidades en cada sistema de túnel (Las Lajas, El Volcán y Alfalfal II), utilizados en la elaboración del modelo hidrogeológico del proyecto; ii) estudio hidrogeológico actualizado, posterior a diciembre de 2018, si lo hubiere, que se esté utilizando para el avance de las tuneladoras en los túneles L1 y El Volcán; iii) descripción de la clasificación de roca (1 a 5) del túnel Las Lajas, incluyendo los registros de dicha clasificación, así como el índice de resistencia de macizos rocosos (RMR), durante la construcción en cada sistema de túnel; iv) registros de sondajes exploratorios realizados mediante técnica láser y sondajes de avance de la tuneladora, monitoreados mediante software ubicado en la cabina de control de las tuneladoras respectivas; v) informe actualizado del Programa de monitoreo de potencial de drenaje ácido de roca (marzo 2020-septiembre 2020); vi) KMZ actualizado, en sistema de coordenadas UTM (Huso 19 y Datum WGS 84), que diferencie entre los tramos construidos de túneles de aquellos que restan por construir; vii) registro histórico de caudal diario, a la fecha, en m³/s, medidos en los correspondientes flujómetros (debidamente georreferenciados), a la entrada de todas las plantas de tratamiento de aguas afloradas del proyecto; viii) capacidad máxima instalada de todas las plantas de tratamiento de aguas afloradas, distinguiendo entre cada uno de los sistemas de túneles del proyecto; ix) georreferenciación en sistema de coordenadas UTM (Huso 19 y Datum WGS 84) de todos los puntos de descarga de las Plantas de Tratamiento de Aguas Afloradas y de RILes, así como sus respectivas resoluciones de aprobación de proyecto y de su autorización y funcionamiento; x) registro histórico de los informes de Inspección Técnica de Obras (ITO) del proyecto; xi) programa de monitoreo de vibraciones y tronaduras visado por la DGA- SERNAGEOMIN; xii) estudio de la recarga hídrica, superficial y subterránea, de la vega EY-1 afectada por el proyecto; xiii) copia en colores del perfil geológico e informe acompañante “volcán Section”, realizado por GEO AV (Geochemical and Exploration para Alto Maipo), expuesto en la cabina de control de la TBM del Túnel El Volcán. La misma información se requiere para el sector del túnel Las Lajas, el Alfalfal II, si la hubiera, ya sea realizada por el consultor antes mencionado u otro especialista; xiv) plan de riego quincenal (o documento que lo describa) de la reforestación con pingo pingo (*Ephedra andina*) en el sector el Polvorín (del titular y de CONAF). Dicha información deberá incluir el volumen de riego diario y la descripción del procedimiento utilizado (camiones aljibes y fuente de agua georreferenciadas); xv) reportes del seguimiento de prendimiento (crecimiento vegetativo) y humedad del suelo, respecto de la reforestación con pingo pingo en el sector el Polvorín, desde 2018 a la fecha; xvi) fotografías, planos y cualquier otro antecedente equivalente, que dé cuenta del procedimiento de reforestación con pingo pingo llevada a cabo el año 2018, en el sector el Polvorín; xvii) reportes de humedad del suelo, riqueza de especies y sobrevivencia de los tepes en el sector de la vega compensada y de la vega restaurada en el sector EY-1, desde el año 2018 a la fecha; xviii) georreferenciación en sistema de coordenadas UTM (Huso 19 y Datum WGS 84), de la ‘vega de referencia’ utilizada para la compensación y restauración en el sector EY-1; xix) fotografías del procedimiento de extracción, traslado y replantación de tepes realizado para restauración de la vega EY-1, indicando fecha y georreferenciación de los sitios de extracción de éstos; xx) fotografías del procedimiento de construcción de zanjas (o zurcos) de regadío para la vega restaurada y compensada en el sector EY-1, indicando fecha; xxi) plan de riego quincenal (o documento que lo describa) de la vega restaurada y de la vega compensada en el sector EY-1. Dicha información deberá incluir

la frecuencia de riego, el volumen de riego diario y la descripción del procedimiento utilizado (camiones aljibes y fuente de agua georreferenciada).

A fojas 3.474, 3.479, 3.486 y 3.489 el tercero coadyuvante cumplió con lo ordenado respecto de acompañar antecedentes solicitados mediante resolución del Tribunal de fojas 3.465, los cuales fueron incorporados al expediente a fojas 3.482, 3.487 y 3.492.

A fojas 3.493 rola el acta de inspección personal del tribunal, que da cuenta, entre otros antecedentes, que la actividad se realizó en los días 16 y 23 de octubre de 2020, por los Ministros señores Cristián Delpiano Lira y Alejandro Ruiz Fabres.

A fojas 3.510 el abogado del tercero coadyuvante de la reclamada presentó un escrito observando el Acta, teniéndose por observada a fojas 3.517.

A fojas 3.518, la abogada representante la reclamante señora Marcela Mella Ortiz presentó un escrito al Tribunal, solicitando tener presente una serie de consideraciones, ante lo cual el Tribunal determinó que no ha lugar porque se encuentra cerrado el debate a fojas 3.529.

A fojas 3.530, la causa quedó en estado de acuerdo.

III Fundamentos de la reclamación y el informe

Conforme a los fundamentos de las reclamaciones y a las alegaciones y defensas de los informes de la reclamada, las materias controvertidas en autos son las que se resumen a continuación.

1) Alegación de previo y especial pronunciamiento.

El tercero coadyuvante de la reclamada alega que la acción deducida adolece de falta de oportunidad y procesabilidad, pues la resolución reclamada no es impugnabile en este proceso. Lo anterior, por cuanto no se trata de un acto terminal, ni tampoco se enmarca en ninguna de las categorías bajo las cuales se permite excepcionalmente la impugnación de actos trámite.

Explica el tercero coadyuvante de la reclamada que, por regla general, solo son impugnables aquellos actos administrativos de carácter terminal, esto es, los que ponen fin al procedimiento resolviendo el fondo de la materia controvertida y que excepcionalmente se permite impugnar otros actos administrativos: cuando causan indefensión; cuando hacen imposible continuar con el procedimiento; o, cuando la ley lo faculta expresamente y siempre que el vicio alegado no pueda ser subsumido en el acto terminal del procedimiento administrativo. Sostiene que la resolución que aprueba un PdC es un acto administrativo de contenido complejo, pero no es terminal, lo cual justifica que la resolución que aprueba un PdC no sea reclamable autónomamente, sino que los eventuales vicios en que pueda haberse incurrido al momento de aprobarlo, solo pueden ser reclamados por reflejo cuando se reclame el acto terminal.

Además, sostiene que en el presente caso no se dan los presupuestos para efecto de adelantar el control y la intervención jurisdiccional, pues no hay en el caso infracción al debido proceso ni el acceso a la justicia. Agrega que tampoco se observan vicios de legalidad cuya entidad admita la anulación del acto reclamado. Por último, indica que el PdC se ha ido implementando y cumpliendo exitosamente por lo que no puede estimarse que sea conveniente para la

administración de la justicia ambiental adelantar el control jurisdiccional a una etapa anterior a la dictación del acto terminal que declare su ejecución satisfactoria, y tampoco puede estimarse que adelantar el control jurisdiccional sea la forma necesaria de proteger el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, por cuanto, precisamente la implementación del PdC llevará a un estado de cumplimiento.

2) Alegaciones generales al programa de cumplimiento aprobado por la SMA.

a) El programa de cumplimiento no cumple con los criterios de integridad, eficacia y verificabilidad.

La reclamante alega que respecto de cada infracción cometida se infringen los criterios de integridad y eficacia pues no se conocen con exactitud los efectos de cada infracción y que se vulnera el criterio de verificabilidad, al no acreditar debidamente el cumplimiento de las medidas propuestas.

b) El programa de cumplimiento ha sido presentado con un afán dilatorio, de mala fe y sin representar una voluntad seria.

La reclamante sostiene que la titular del proyecto ha actuado de mala fe y con un afán dilatorio, lo cual queda demostrado cuando al mismo tiempo que presenta y tramita el PdC -en su 3a versión- mantiene, persiste y reitera las mismas conductas. La reclamante sostiene que la titular del proyecto ha actuado de mala fe y con un afán dilatorio, lo cual queda demostrado cuando al mismo tiempo que presenta y tramita el PdC -en su 3a versión- mantiene, persiste y reitera las mismas conductas infraccionales que debiera superar en su programa. Agrega que muchas de estas conductas son permanentes y constantes en el tiempo, lo que ha obligado a presentar nuevas denuncias por descargas de aguas fuera de la temporada autorizada en el río El Yeso, tanto desde el túnel del mismo nombre y desde el sector del río Colorado. Otro hecho que revela su mala fe es que a través del PdC intenta modificar la RCA del proyecto y la línea de base que ella contiene, a saber:

i) Plazos de construcción. La RCA N° 256/2009 estableció un período de 5 años de construcción. Alto Maipo notificó al SEA que iniciaría sus obras el 5 de octubre de 2011. Luego, a través de una consulta de pertinencia de ingreso aprobada por el SEA, modificó cronogramas y extendió el período de construcción hasta el año 2017. Afirma que a la fecha, su permiso ambiental estaría expirado, sin embargo, los tiempos de actividades propuestos por el titular en el PdC automáticamente extienden el período de ejecución de obras, eludiendo su compromiso básico de respetar su RCA.

ii) Tránsito de buses y camiones en horario no autorizado. La propuesta frente al cargo N° 9 consiste en solicitar al SEA una interpretación de la RCA No 256/2009 para determinar el sentido y alcance de las reglas horarias aplicables al transporte de buses y camiones del proyecto. Al respecto, alega que la compañía no hace ningún intento por corregir su conducta. Además, intenta que la decisión respecto de la ampliación de sus horarios de tránsito de los vehículos asociados a su proyecto la tome otro servicio público y no la SMA, con lo que evita entregar una propuesta de fondo para terminar con esta infracción permanente y constante del tiempo.

iii) Incumplimiento de resoluciones de la CONAF. Respecto del incumplimiento de cuatro resoluciones emitidas por este organismo, el punto N° 3.10 del PdC señala que *"la compensación*

*comprometida en la presente acción será ejecutada en parcela 4, piedras coloradas Rol 502-40, ubicado en sector del río Volcán". Sin embargo, el titular del proyecto no advierte a la SMA, ni menciona en el PdC el hecho que obtuvo gran parte del enrocado necesario para sus obras desde una cantera ilegal ubicada en dicho predio -actualmente clausurada por funcionar sin patente municipal-, y que la extracción de ese material provocó la pérdida de gran parte de una pequeña población de ejemplares de *Austrocedrus chilensis*, cipreses de Cordillera y de otros árboles andinos, lo cual se encuentra "en manos de la Contraloría General de la República".*

iv) Manejo de afloramientos. Sobre esto, alega que "la insidia" está presente en el PdC, no sólo en los aspectos de fondo de las medidas propuestas por Alto Maipo SpA, sino también en la forma de exponerlas y en su semántica. Un ejemplo es el anexo 14.2, que al definir 'aguas afloradas' no señala que es responsabilidad del titular el afloramiento, el cual se produce cuando las excavaciones rompen la napa subterránea para dar origen al túnel. Además, precisa que en ese mismo anexo se señala que la Tasa de Infiltración Esperada fluctúa entre 6.10 y 48.26 L/s/km, cifra que "dista groseramente" de la máxima contingencia expresada en el EIA correspondiente a 1 L/s/km. Finalmente, esgrime que la capacidad de las plantas de infiltración planeada es 660 L/s, en tanto las plantas autorizadas por la RCA del proyecto son para 25 L/s, es decir, 250 L/s en total para todo el proyecto.

A la luz de estos antecedentes, la reclamante afirma que la empresa estaría fijando una nueva línea de base en materia de afloramientos, que aumenta en un 164% la cifra de aguas de infiltración considerada en la RCA N° 256/2009. Con todo, agrega, lo más grave de las propuestas de Alto Maipo SpA en relación con el cargo N° 14, es que su propuesta está dirigida a eludir su RCA a través del aumento de plantas de tratamiento cada vez que aumente el volumen de los afloramientos.

Agrega que en las últimas líneas del PdC, referido al cargo N° 14, el titular indica que someterá "a evaluación ambiental las modificaciones implementadas y por implementar, asociadas al manejo, control, tratamiento y descarga de las aguas de infiltración que surgen durante la construcción de los túneles del PHAM". Sin embargo, señala que el documento no fue incluido en los anexos disponibles para su revisión, aun cuando figura en el último punto del índice de anexos del PdC en la página 122, en que aclara que se trata de una propuesta de Declaración de Impacto Ambiental (en adelante, "DIA"). Al respecto, alega que si se tienen presente todas las contingencias en materia de aguas, la realidad conocida en el túnel Las Lajas (L1), las razones que justifican la dictación de las medidas provisionales y los antecedentes proporcionados por los nuevos mapas geológicos incluidos en anexo 14, carpeta B, la única conclusión razonable es que la propuesta de evaluar este componente específico como una DIA debe ser rechazada, ya que éste no puede ser evaluado en forma individual a través de una DIA.

En definitiva, concluye que no es lo mismo hacerse cargo de todas y cada una de las infracciones en que se ha incurrido y de sus efectos en función de los EIA y la RCA de 2009, que tomar esos hechos o infracciones y amoldarlos un nuevo espacio, con nuevas disposiciones, con nuevas reglas y con nuevo marco regulatorio.

v) Por último, la reclamante afirma que la conducta infraccional de Alto Maipo es permanente, pues en 2013 ya fue objeto de sanciones con multas de 1000 UTM por incumplimiento de las normas y condiciones de la RCA N° 256/2009.

Por el contrario, la SMA sostiene respecto a una supuesta mala fe del titular del proyecto, que ello corresponde a una crítica sobre la conducta de la empresa post aprobación del PdC y no un cuestionamiento a la legalidad de éste, por lo que dicho argumento debe ser rechazado, pues se trata de hechos nuevos y respecto de los cuales se han presentado nuevas denuncias durante el transcurso del procedimiento sancionatorio. Precisa que las mismas se encuentran en actual investigación por parte de la SMA, por lo que no corresponde utilizar dichos antecedentes como si estuviesen comprobados y en base a ello, fundar una ilegalidad de la resolución reclamada.

Por otro lado, respecto a la referencia acerca de las medidas provisionales, la reclamada hace presente que, en base a los antecedentes recabados a partir de las mismas, fue posible colegir que durante el transcurso del procedimiento sancionatorio se produjo una contingencia en el sector L1, debido al alto volumen de aguas afloradas durante la construcción del túnel del mismo sector, el cual implicó una descarga de emergencia, esto es, aguas que fueron descargadas de forma directa al río sin previo tratamiento. Pese a ello, a partir de una serie de monitoreos y controles de calidad que se han realizado a partir de tales eventos, no se han detectados variaciones significativas en la calidad de las aguas superficiales.

Asimismo, dicha situación influenció el análisis del PdC propuesto por la empresa, de manera tal que ésta aborda los principales elementos asociados al evento, estableciendo una serie de acciones vinculadas a prever, controlar, monitorear y evaluar ambientalmente las causas y consecuencias de tales eventos. Por lo anterior, la SMA estima que no cabe entender que los antecedentes y fundamentos de las medidas provisionales dictadas en este procedimiento den cuenta de una mala fe por parte de la empresa que imposibilita la aprobación del PDC propuesto, pues a partir del mismo se han originado importantes mejoras y nuevos compromisos.

Luego, en cuanto a que se pretende modificar la RCA y la línea de base, la SMA precisa que todo lo referido al plazo de construcción no fue materia de cargos, por lo que no puede cuestionarse la legalidad de la aprobación del PdC en relación con dicha materia.

Enseguida, sobre el tránsito de buses y camiones, sostiene la reclamada, que el considerando 7.1.2.9 de la RCA N° 256/2009 es una dentro de las distintas condiciones establecidas en dicha RCA referidas al traslado de vehículos, por lo tanto, para asegurar un adecuado cumplimiento normativo era necesario que las acciones y metas consideraran la coordinación de las distintas obligaciones para que la propuesta de estandarización horaria tuviese la integralidad que el proyecto requiere. Si bien la empresa cumplió con una propuesta de coordinación observada por la SMA, se determinó que cumple con las características de una interpretación de la RCA y que dichas facultades se encuentran radicadas en el SEA. En consecuencia, era pertinente que, en el caso concreto, se sometiera la propuesta de coordinación de obligaciones al SEA, como el propio PdC propone en su acción No 30.

Respecto al incumplimiento de cuatro resoluciones de la CONAF, la SMA señala que esta alegación no guarda relación con el cargo y acción comprometida, salvo en el sentido de que la actual acción 17 se desarrollaría en la misma área (de un tercero) donde otras posibles infracciones fueron cometidas.

Por su parte, en relación con el manejo de afloramientos, la SMA manifiesta que éstos -en los términos en que se verificaron- corresponden a un impacto ambiental no previsto respecto del cual la empresa no adoptó las medidas que correspondían. Hace presente que es de la esencia

de un impacto de estas características que el mismo no se haya pronosticado en la evaluación ambiental, por lo que malamente podría haberse considerado en la RCA original y que el PdC justamente viene a exigir a la empresa las medidas adecuadas para hacerse cargo del mismo. En consecuencia, agrega que lo realmente cuestionado es que se hayan tomado medidas para enfrentar dicho impacto ambiental no previsto y que aquellas se regularicen para contar con un instrumento actualizado.

Así entonces, sostiene la reclamada que si bien se concuerda con la interesada en que parte de la información presentada a propósito del PdC da cuenta de cambios en las predicciones realizadas en la época de la evaluación del proyecto, disiente en las consecuencias que deriva de ello, pues es precisamente por la ocurrencia de dichos cambios que resulta necesario que Alto Maipo SpA se someta a una nueva evaluación ambiental que incluya, entre otros contenidos mínimos, un modelo hidrogeológico actualizado, como ha sido propuesto en las acciones 60 y 61 del PdC.

Por último, sobre las afirmaciones relativas a que no corresponde que esta variable se someta por medio de una DIA, la SMA estima que dicho análisis corresponde y se encuentra dentro del marco de las competencias del SEA, razón por la cual entre las observaciones que se realizaron en la Resolución Exenta No 26/Rol D-001-2017, está la eliminación de referencias a una DIA, estableciéndose plazos alternativos para la elaboración de una DIA o EIA según corresponda. Asimismo, cabe notar que el PdC del 26 de marzo de 2018, incluye -entre los impedimentos asociados a la ejecución de la acción 60- la no admisión a trámite, de manera que el SEA, en uso de sus facultades del artículo 31 del Reglamento del SEIA y verificando rigurosamente el tipo de proyecto y vía de evaluación, puede decidir que la presentación es inadmisibile.

c) El programa de cumplimiento se utiliza para eludir responsabilidades.

La reclamante alega que en el considerando 142 de la resolución reclamada, se sostiene que en un PdC no se puede exigir al titular una autoincriminación o un reconocimiento de responsabilidad, citando para ello un fallo de este Tribunal. Lo anterior -precisa- no implica el empleo de este instrumento para permitir al titular eludir responsabilidades, por mucho que no las reconozca expresamente en él. Ello, en virtud de "la norma de clausura del artículo 9 del D.S. No 30/2012", que impide aprobar PdC que sean contrarios a la buena fe o que denoten una ausencia de voluntad seria del infractor. En este contexto, afirma que la empresa ha actuado con una "dilación y parsimonia" absoluta frente a daños objetivos y medibles, en particular en lo relacionado con los volúmenes de aguas afloradas en comparación con la recarga natural del acuífero, lo cual, a su juicio corresponde a una elusión de responsabilidades, que pretende soslayarse mediante la tramitación de un PdC, que requiere celeridad y buena fe.

Por otra parte, la reclamante sostiene que la acción del titular de presentar su PdC, en realidad se limitó a proponer el cumplimiento de las normas, condiciones y medidas que habían sido infringidas, dentro del marco del incumplimiento del plazo de construcción propuesto por la misma empresa titular (5 años). Sin embargo, a la fecha, el proyecto ha sobrepasado con creces dicho plazo, llevando casi el doble del tiempo proyectado por su titular en el EIA, puesto que en marzo del año 2018 se cumplieron nueve años desde que fue notificada la RCA al titular del proyecto. De esta manera, la empresa titular del proyecto es la única beneficiada con la aprobación del PdC, porque le permite obtener un nuevo plazo para cumplir con obligaciones cuyo incumplimiento necesariamente debió ser sancionado. Enseguida alega que la aprobación del PdC le permite evadir su responsabilidad en las infracciones cometidas, ya que éste no describe ni se hace cargo

de éstas y sus efectos. Todo lo anterior vulnera lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 9 del D.S. No 30/2012. Agrega que es el mismo factor temporal el que da cuenta de un intento de eludir responsabilidad, pues aun se encuentra en su fase de construcción.

Por su parte, la SMA sostiene que la reclamante no comprende la normativa que regula los PdC y sus fines, ya que rechaza su procedencia en base a una supuesta infracción -el retraso en la etapa de construcción- que no forma parte de los cargos que dieron inicio al procedimiento sancionatorio, y porque desconoce el objetivo último del instrumento, que se encuentra consagrado en la ley, consistente en que el infractor corrija las infracciones que le han sido atribuidas, volviendo al cumplimiento de la normativa ambiental en el plazo que fije la SMA.

En cuanto al retraso en la construcción del proyecto, la SMA sostiene que, independiente de los motivos del mismo, lo relevante para los fines de ponderar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad del PdC, es que este hecho no forma parte de aquellos aspectos que fueron cuestionados en el escrito de formulación de cargos. En este sentido, el cumplimiento de los criterios de eficacia, integridad y verificabilidad, no pueden ser realizados respecto de este supuesto incumplimiento, sino solo respecto de aquellos que forman parte del procedimiento sancionatorio.

En relación con los objetivos, afirma que le llama la atención que la reclamante indique que la empresa se ha limitado a proponer el cumplimiento de las normas, condiciones y medidas que habían sido infringidas, por cuanto esto es justamente el propósito de un PdC, conforme lo establece el artículo 42 de la LOSMA. De esta forma, agrega que lo que la reclamante considera como una deficiencia del PdC aprobado, no es más que la descripción de lo que la ley indica que debe constituir su objetivo.

Precisa que el beneficio del instrumento es la oportunidad al infractor de enmendar su incumplimiento. Agrega que en el PdC aprobado a Alto Maipo SpA se puede observar la incorporación de acciones que escapen al mero cumplimiento de la RCA, ya sea para hacerse cargo de los efectos ambientales generados por el incumplimiento o para asegurar que el cumplimiento de la normativa se mantenga en el tiempo. Por lo anterior, considera que no es efectivo que el PdC aprobado permita a la empresa aprovecharse de su propia infracción, sino que por el contrario, aquél se dirige adecuadamente a revertir los incumplimientos ambientales específicos que fueron atribuidos en el escrito de formulación de cargos. Así, lo que postula la reclamante, es una alegación en contra de la herramienta misma.

3) Alegaciones específicas a los cargos formulados.

a) Alegaciones relacionadas con el cargo N° 14.

i. Incumplimiento de los artículos 7 y 9 del Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación.

La reclamante argumenta que el PdC presentado por la compañía no cumple con los requisitos para ser aprobado, por cuanto el titular del proyecto propuso una serie de medidas cuyo único objetivo es controlar los afloramientos y tratar las aguas desde el punto de vista de su calidad mediante la construcción de nuevas y más plantas de tratamiento. En efecto, afirma que el sistema para sellar las napas no es el adecuado y que la SMA no se ha pronunciado

ni ha intervenido exigiendo cambios en las técnicas de impermeabilización. Para arribar a esta conclusión, la reclamante cita: i) el EIA del proyecto; ii) la autodenuncia relativa a la emergencia ocurrida respecto al tramo del túnel L1 y el estudio SDT N° 367 de 2015 (elaborado por la DGA respecto a la capacidad de recarga del sector hidrogeológico El Manzano); iii) lo establecido en la Resolución Exenta N° 528, de 10 de abril de 2018, de la DGA, en el cual se constató que el volumen de agua aflorado en el túnel del sector Las Lajas (L1) era superior a la recarga natural del acuífero; y, iv) lo señalado en el informe de fiscalización ambiental (en adelante "IFA") de la SMA, en relación a que durante la vigencia de las medidas provisionales el promedio de aguas afloradas sólo pudo contenerse y reducirse en menos de 4 L/s promedio.

En ese contexto, señalan que ni la autoridad ni el titular se han hecho cargo de los efectos que produce el afloramiento de agua, específicamente en cuanto a determinar si la capacidad de recarga del acuífero afectado permite mantener el caudal sin agotar el recurso ni afectar derechos de aprovechamiento de aguas de terceros, estos últimos, equivalentes a 22,9 L/s en el sector hidrogeológico Estero El Manzano. Agrega que justamente esta falta de respuesta frente a una interrogante central es lo que puede entenderse como falta de integridad del PdC.

En definitiva, la reclamante sostiene que la SMA infringiría los artículos 7 y 9 del D.S. No 30/2012, al aprobar un PdC que no considera uno de los efectos más relevantes asociados a la infracción, cual es el drenaje del acuífero afectado por los afloramientos, pues el caudal de infiltraciones es considerablemente superior a la capacidad de recarga natural del acuífero, lo que exigiría se adoptaran medidas de control o mitigación necesarias y correspondientes destinadas a evitar ese impacto ambiental irreversible.

En cambio, la SMA rebate que la reclamante estructura su argumento en base a que el PdC no se haría cargo de los 'efectos' de la infracción. Al respecto, afirma que el PdC sí analizó los efectos del incumplimiento y se determinó que no se constataron efectos negativos que remediar en los recursos de agua subterránea y subsuperficial, según lo señalado en el estudio SDT N° 367 de 2015 "*Estudio de Origen de Aguas Túneles Proyecto Alto Maipo*", el cual tiene por objetivo principal determinar el posible origen de las aguas que afloran en los túneles del proyecto y conocer su relación con las aguas superficiales (río, esteros o vertientes). Para ello, se realizó un análisis hidro-químico e isotópico de las aguas en distintos puntos de monitoreo en los sectores de las centrales hidroeléctricas Las Lajas y Alfalfal II, cuyas conclusiones señalan que el origen de las aguas afloradas en los túneles es distinto a la de los ríos, pues provendrían mayoritariamente de precipitaciones. Por su parte, las conclusiones 5, 6 y 7 de dicho informe, se respaldaron por lo señalado en un memorándum técnico elaborado por la empresa SRK Consulting, acompañado en el Anexo N° 14 de PdC.

En cuanto a los supuestos efectos en los pozos con derechos de aprovechamiento de aguas, la SMA explica que para descartarlos se incluyó un informe preparado por la consultora Hidromas Ltda., encargado por el titular, el cual concluye que los pozos con derechos constituidos extraen agua directamente del relleno sedimentario del río Maipo y que, debido a las bajas permeabilidades del sistema rocoso en el cual se encuentra el túnel Las Lajas, hidrogeológicamente no es factible que el efecto del drenaje del túnel se propague hasta dicho relleno, razón por la que ninguno de los pozos con derechos de aprovechamiento de aguas subterráneas constituidos en el área L1, se vería afectado ante el drenaje producido por el túnel Las Lajas.

Ahora bien, respecto al informe de la DGA del año 2015 citado por la reclamante, sostiene que

éste presenta una limitación que impide su aplicación al caso de autos, a saber:

- i) La determinación del área de estudio de la DGA es de una escala a nivel de varias cuencas contiguas (Sistema Mapocho-Maipo) y no específico del acuífero del Sector Estero El Manzano.
- ii) Los supuestos empleados para estimar la recarga corresponden a un estudio a nivel de cuencas, sin ocupar datos locales o actualizados temporalmente, añadiendo una fuente de incerteza al cálculo de la recarga y a cualquier conclusión fundada en dicho dato. Así, el volumen de la recarga declarado se encuentra asociado al área de la cuenca completa y no se circunscribe al Sector Acuífero específico del caso analizado en el marco del proceso sancionatorio seguido en contra de Alto Maipo SpA.

Por otra parte, la reclamada arguye que los efectos aludidos por la reclamante sí fueron parte del período de observaciones del PdC, en tanto la SMA solicitó -mediante Resolución Exenta No 22/Rol D-001-2017- que se abordara la posible afectación de derechos de aprovechamiento de aguas de los usuarios ubicados en el sector hidrogeológico "El Manzano." Precisa que el titular del proyecto, en respuesta a dicha Resolución, entregó el documento "*Memo Técnico SRK Consulting*," que confirma las conclusiones del "*Estudio de Origen de Aguas Túneles Proyecto Alto Maipo*," posteriormente respaldado por otro informe preparado por Hidromas Ltda.

Respecto a la capacidad de recarga del acuífero afectado y su supuesta conexión con el sistema de acuífero con derechos de aprovechamiento de aguas constituidos ante la DGA, la SMA sostiene que, en primer lugar, estas materias fueron abordadas por el "*Memo Técnico SRK Consulting*," el cual realizó un análisis específico para descartar afectación de los pozos señalados por la reclamante. En este contexto, lo que correspondía en el reclamo era impugnar las conclusiones de este informe y no realizar una "alegación genérica" ya abordada en sede administrativa.

Respecto a las medidas de impermeabilización, la reclamada señala que la RCA del proyecto estableció las principales medidas de impermeabilización que resultan aplicables a este tipo de situaciones, a saber: inyección sistemática de la roca, revestimiento de concreto e inyecciones de consolidación entre la roca y el concreto, y revestimiento de concreto con membrana impermeable reemplazable en casos extremos por revestimiento en acero. En tal sentido, agrega, las medidas provisionales que se dictaron durante el procedimiento sancionatorio abordaron la impermeabilización en el túnel L1 (sector Las Lajas) del proyecto.

Por otro lado, el PdC también abordó la impermeabilización de los túneles, y estableció como una de sus exigencias tanto la actualización como la ejecución del procedimiento preventivo y correctivo de control de los afloramientos, el cual fue objeto de observaciones por la SMA y luego aceptadas por la empresa, de modo que el PdC mejora, ordena y controla el manejo de las filtraciones, respecto a la situación anterior al mismo.

ii. Incumplimiento de los artículos 8, 10 y 11 de la Ley No 19.300 y del artículo 6 del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

La reclamante sostiene que los hechos constitutivos del cargo No 14 se refieren a obras o faenas que ocasionan un impacto ambiental de conformidad a los literales a) y o) del artículo 10 de la

Ley No 19.300, razón por la cual éstas deben someterse al Sistema de Evaluación Ambiental (en adelante, "SEIA") mediante un EIA, de acuerdo lo dispone el literal b) del artículo 11 de la citada ley. Al respecto, precisa que debe ser considerada la definición de "efecto adverso significativo sobre recursos naturales renovables" contenido en el artículo 6 del Reglamento del SEIA y la obligación de presentar un EIA si el proceso o actividad genera o presenta este tipo de efectos. Arguye que si el proyecto está drenando por sobre la capacidad de recarga natural del acuífero del sector hidrogeológico Estero El Manzano será cuestión de tiempo para que el recurso o reserva existente se extinga, lo que sin duda es "significativo." No obstante, afirma que el PdC no ofrece ninguna respuesta, planteamiento, solución ni medida a adoptar para hacerse cargo de esta situación.

Sostiene que también se transgrede el artículo 8 de la Ley No 19.300, el cual impide realizar faenas o actividades de un proyecto que requiera de una evaluación de impacto ambiental sin contar con la debida autorización, pues la SMA autoriza al titular a continuar con las faenas sin cumplirse aún el sometimiento de las mismas al SEIA. Agrega que la falta de pronunciamiento de la SMA respecto del impacto que significa extraer un caudal mayor al de la recarga natural estimada en el sector hidrogeológico Estero El Manzano, ha impedido que se adopten las medidas de control o mitigación correspondientes destinadas a evitar un impacto ambiental irreversible. Por otra parte, sostiene que los monitoreos presentados por Alto Maipo SpA se contraponen a todas las imágenes grabadas y presentadas ante la SMA y posteriormente ante la DGA durante el mismo período, que exhiben la magnitud de las descargas de aguas directas al río Maipo fuera de la temporada autorizada y contraviniendo lo señalado por la autoridad. Agrega que la misma situación se puede advertir en la Resolución Exenta N° 528 de la DGA de la Región Metropolitana, que rechazó una denuncia presentada por la concejala Maite Birke Abaroa en contra de Alto Maipo SpA por las descargas de aguas directas al río Maipo, y que releva que las aguas afloradas estaban siendo descargadas superando de manera importante la recarga natural del acuífero, lo cual no es baladí considerando el escenario de riesgo hídrico en que se encuentra Chile y que la cuenca del Maipo es la principal abastecedora de agua de riego y potable para la Región Metropolitana. Lo anterior dio lugar a que la referida concejala solicitara medidas provisionales a la SMA, quien las dispuso por 30 días y -según asevera- únicamente en lo referido a la calidad de las aguas afloradas. Alega que la SMA renovó las medidas provisionales por 120 días adicionales, a pesar de que el promedio de l/s que continúa aflorando del túnel fluctúa entre 40 y 50 l/s, según lo establecido por el IFA de fecha 13 de marzo de 2018.

Por otra parte, la reclamante señala que en el resumen del PdC aprobado se establece que la unidad de medida será L/s/km; no obstante, tanto el titular del proyecto, como los documentos acompañados por él, usan indistintamente dicha unidad o simplemente L/s, aun cuando ambas cifras sean absolutamente diferentes y llame a confusión. A su juicio, estas imprecisiones relacionadas con el afloramiento de aguas se repiten en el PdC, en tanto éste contiene distintos documentos referidos al mismo tema, pero con cifras considerablemente diferentes cada uno.

Siguiendo con el tramo de túnel Las Lajas (L1), la reclamante afirma que el titular presentó una 'Revisión y actualización del modelo geológico del proyecto' en que participó la Universidad de Chile y la empresa, de diciembre de 2017, elaborado por la consultora GEOAV S.A. que incluyó "*la revisión de publicaciones científicas, campañas de terreno (geológicas y geofísicas), mapeos del túnel y sondajes, además de información recabada en vuelos en helicóptero y drone*". Este documento (incluido en el Anexo 14, 1o parte), que sintetizó la información en tres mapas, sólo confirmaría la incerteza respecto de los afloramientos en cantidad y calidad del agua que se

puede registrar a lo largo de los 70 kilómetros de túnel. En efecto, a juicio de la reclamante, la construcción de 70 kilómetros de túneles, en general, y el tramo Las Lajas, en particular, constituyen un permanente “experimento in situ” que no ha previsto los impactos ambientales ya generados y los que vendrán, particularmente, en materia de recarga de los sectores hidrogeológicos establecidos por la DGA en su estudio SDT N° 367 de 2015. Igualmente, demuestra que dos tablas distintas que exhibe el Anexo N° 14 del PdC aprobado contemplan diferentes tasas esperadas de infiltración de aguas. Con todo, a pesar de estos antecedentes, alega que la SMA aceptó que las aguas sólo serían analizadas de acuerdo con los parámetros establecidos en la medida provisional decretada mediante Resolución Exenta N° 1.460/2017, resuelto 3, Punto B, en las emergencias relativas a afloramientos con descargas superiores a 12 horas.

La reclamante releva que, para el titular, una descarga normal corresponde a aquella cantidad de litros por segundo que es posible tratar en cada planta de tratamiento de aguas afloradas, sin embargo, la SMA contradice lo señalado en las medidas provisionales dictadas para el túnel L1, pues en este caso consideró que un afloramiento de 70 L/s requería de una medida cautelar con el propósito de evitar el cambio en la calidad de las aguas, mientras que para aprobar el PdC, permitió que en el mismo lugar se implementen plantas para tratar 150 L/s. En este sentido, señala que la SMA, al aprobar el documento “ENV-PCD-01”, incluido en el PdC, permitió tratar y descargar volúmenes de agua 6 veces mayores que la recarga natural de este sector hidrogeológico en Las Lajas (L1 y V1) para la primera etapa de ejecución del PdC, bajo el concepto de ‘operación normal’, y para la segunda etapa se descargarán también bajo el mismo concepto un caudal de 255 L/s, es decir, 10 veces más que la capacidad natural que requiere este sector hidrogeológico para mantener su aporte al río Maipo. Asimismo, la reclamante cita los considerandos 213 y 214 de la resolución impugnada, que detallan las acciones contenidas en el PdC, para alegar que la SMA no se habría pronunciado respecto del recurso hídrico que aflora en las faenas de construcción del túnel del proyecto y el impacto que significa extraer un caudal mayor al de la recarga natural estimada por la DGA en el sector hidrogeológico Estero El Manzano, tal como lo señaló la Resolución N° 528, del 10 de abril de 2018, de la DGA de la Región Metropolitana. Por ende, no se han adoptado las medidas de mitigación o control sobre el asunto.

Por el contrario, la SMA señala que el cargo N° 14 justamente imputó a la empresa no implementar medidas frente a un impacto ambiental no previsto, por lo que el objetivo del PdC en este caso es que justamente dichas medidas se materialicen. En ese contexto, aclara que el PdC sí exigió la evaluación ambiental, y determinó un conjunto de acciones dirigidas a dar una respuesta adecuada al impacto asociado a los afloramientos de aguas, con el fin de hacerse cargo de la cantidad y calidad de éstas. Añade que el PdC efectivamente incorporó como acción el sometimiento a evaluación ambiental y la obtención de una RCA respecto de las modificaciones implementadas y por implementar, relativas al manejo, control, tratamiento y descarga de aguas afloradas que surgen durante la construcción de los túneles del proyecto, motivo por el cual la alegación respecto a que el PdC estaría actuando al margen del SEIA es incorrecta.

Sobre la supuesta falta de renovación de las medidas provisionales, la SMA aclara que dichas medidas no fueron renovadas porque la situación fáctica cambió y las acciones del propio PdC mejoraron el estándar de dichas medidas. Agrega que el análisis de la no renovación de las medidas provisionales fue objeto del Memorandum D.S.C. No 108/2018 del 11 de abril de 2018, que forma parte del procedimiento administrativo. Dicho documento es el antecedente de la

Resolución Exenta No 469, de 23 de abril 2018, que se pronunció respecto a una presentación de la reclamante Maite Birke Abaroa, cuyo rechazo a su solicitud no fue impugnado en sede administrativa, ni judicial. Agrega que el propio PdC consideró el aumento de las capacidades de tratamiento de las aguas afloradas que ocurrieron en el sector L1 durante el sancionatorio, creando la obligación de someter tales cambios a evaluación ambiental, además de otros contenidos adicionales que se estimaron como necesarios en la resolución reclamada para que el titular retorne al cumplimiento. En definitiva, la reclamada concluye que las circunstancias precisas que originaron y fundaron la renovación sucesiva de las medidas cambiaron, tanto en términos fácticos (comportamiento estable con tendencia decreciente y aumento de capacidades de tratamiento de aguas afloradas en el sector), como jurídicos (aprobación de un PdC que estableció una serie de obligaciones para la empresa dirigidas a controlar y mejorar el manejo de las aguas), lo que desaconsejaba una renovación de las medidas provisionales.

En relación con un supuesto error en el uso de la unidad de medida en el acápite del PdC, la SMA refiere que son dos cosas distintas, ya que mientras la unidad l/s/km se relaciona con una tasa de afloramiento, l/s se refiere al agua aflorada. Así, el problema relevado por la reclamante no es tal, pues la referencia que se hace en la página 106 del PdC es a los elementos que se consideraron por parte de la empresa para definir la adaptación de las capacidades de las plantas de tratamiento. Uno de ellos es la tasa de afloramiento de cada túnel, cuya unidad referida es l/s/km, lo que no significa que en dicha sección del PdC se establezca *“que la unidad de medida será l/s/km”*. Por el contrario, la SMA afirma que resulta esperable que la adaptación de las capacidades de las plantas de tratamiento de aguas que se generan al interior de los túneles sea expresada en l/s.

Luego, en cuanto a la paralización como respuesta a la incertidumbre, la SMA sostiene que la existencia de incertidumbre hidrogeológica relativa a la construcción de los túneles es previa e inherente al proyecto, según consta de su evaluación ambiental. Así, la RCA del proyecto en su considerando 10.4 expresa que *“la excavación subterránea implica incertidumbres considerables”*, lo que también fue reconocido en el anexo 45 del EIA *“Hidrogeología de las obras subterráneas”*. Agrega que dichas incertidumbres y el contraste con la situación evidenciada, fue -entre otras razones- lo que justificó que en el PdC aprobado se exigiera como parte de las acciones el sometimiento a evaluación ambiental, cuyo contenido mínimo debe incluir la actualización del modelo hidrogeológico del proyecto.

En lo que respecta a si era necesaria la paralización, la SMA señala que el PdC contiene entre sus acciones la implementación del procedimiento *“Manejo de contingencia por superación de capacidad del sistema de tratamiento de aguas de afloramiento”*, el cual dispone -entre otras medidas de manejo de control de las contingencias y bajo ciertos supuestos- la detención del avance de la construcción y focalización de las actividades a desarrollar al interior del túnel en el control de las infiltraciones.

Acerca de una supuesta inconsistencia de los datos de afloramiento de aguas, la SMA expone que la reclamante compara los datos recogidos desde dos tablas contenidas en documentos distintos, los cuales no sólo tienen objetivos distintos, sino que responden a versiones del PdC.

Respecto a una supuesta inconsistencia en el actuar de la SMA entre las medidas provisionales y el PdC, la reclamada señala que no ha existido tal, pues la dictación de las medidas no estuvo ligada de forma exclusiva al volumen de aguas saliente del túnel LI como factor aislado.

Refiere que las circunstancias fácticas ya habían cambiado a la fecha de la aprobación del PdC, (comportamiento estable con tendencia decreciente y aumento de capacidades de tratamiento) y que el propio PdC implicó la generación de una serie de obligaciones que permitirían controlar los riesgos asociados en un nivel superior al establecido en las medidas provisionales dictadas. Por lo tanto, malamente puede señalarse que la SMA fue contradictoria entre su actuar reflejado en la aprobación del PdC y la dictación de las medidas provisionales, porque éstas no se renovaron justamente considerando las acciones comprometidas en el programa.

iii. Descarte de efectos negativos derivados del incumplimiento es insuficiente.

La reclamante cuestiona la manera en que fueron descartados los efectos negativos derivados del incumplimiento por el titular, contenidos en los considerandos 225 y siguientes de la resolución impugnada, atendiendo principalmente a las conclusiones 1 a 4 y 7 del “Estudio Origen de Aguas Túneles Proyecto Alto Maipo”. Sobre el particular, afirma que en la emergencia ocurrida en el túnel L1 a partir del 25 de agosto de 2017, el promedio de 45,6 L/s de aguas afloradas declarado por el titular contradice las afirmaciones contenidas en el Memorándum técnico elaborado por la empresa SRK Consulting y en el estudio ‘Estimación preliminar de las recargas de agua subterránea’.

Además, la reclamante sostiene que el anexo 14 del PdC contempla un informe de la consultora Hidromas Ltda. (“Informe final radio de influencia producido por el drenaje del túnel Las Lajas en Sector L1”), que descarta la afectación de los pozos con derechos de aprovechamiento de aguas subterráneas en el área L1, dado el drenaje producido por el túnel Las Lajas. Dicho documento -en su opinión- se contradice con el informe “SAM-EM-0156-A update GW inflow assessment” (anexo 14 del PdC). Agrega que los ensayos hidráulicos tipo Lugeon -sobre los cuales el Informe de Hidromas Ltda. funda sus conclusiones- se realizaron en el sector hidrogeológico Río Colorado, caracterizado por el informe SDT No 367 de 2015 de la DGA y no en el sector hidrogeológico El Manzano, concluyendo así que no existe un análisis de campo en este último.

Además, la reclamante precisa que la construcción del proyecto hidroeléctrico Alto Maipo, el desarrollo del proceso sancionatorio y su PdC acontece en un momento de crisis hídrica a nivel mundial y nacional, siendo Chile uno de los 30 países con mayor riesgo hídrico a 2025, según *World Resources Institute* (WRI). En el mismo sentido la iniciativa público-privada “Escenarios hídricos 2030” ha señalado que el país vive un déficit de agua de 82,3 M3/s, el cual se incrementará a 149 M3/s en 7 años más. En este contexto, cuestiona que el PdC aprobado sólo se atiene a resolver los problemas constructivos del proyecto, pero no aborda con medidas de fondo los impactos que provocarán los afloramientos al interior de los túneles, lo cual se expresa en el considerando 365 de la resolución impugnada. Agrega que la extracción por sobre la recarga natural de un acuífero causa un sinnúmero de efectos, e incluso puede provocar alteraciones en la corteza terrestre, según da cuenta la investigación desarrollada por la Universidad de Western Ontario que constató que su excesiva extracción fue una de las causas del terremoto de mayo de 2011 en la ciudad de Lorca, España.

La reclamada, en cambio, sostiene que el reclamo se contradice al afirmar que la SMA no se hizo cargo de los efectos del incumplimiento, para luego decir que su análisis es incorrecto. Con todo, indica que la SMA concluyó que no se constataron efectos negativos que remediar en los recursos de agua subterránea y subsuperficial, según el “*Estudio de Origen de Aguas Túneles Proyecto Alto Maipo*”, el cual contiene un análisis hidroquímico e isotópico de las aguas

en distintos puntos de monitoreo en los sectores de las centrales hidroeléctricas Las Lajas y Alfalfal II.

Por otro lado, reitera que para descartar efectos en la afectación de pozos con derechos de aprovechamiento de aguas del sector se incluyó un informe preparado por la consultora Hidromas Ltda., que concluyó que los pozos con derechos constituidos extraen agua directamente del relleno sedimentario del río Maipo, y debido a las bajas permeabilidades del sistema rocoso en el cual se encuentra el túnel Las Lajas, hidrogeológicamente no es factible que el efecto del drenaje del túnel se propague hasta el relleno sedimentario, por lo que ninguno de los pozos con derechos de aprovechamiento de aguas subterráneas, constituidos en el área L1, se vería afectado ante el drenaje producido por el túnel Las Lajas.

En cuanto a las supuestas contradicciones entre el afloramiento de 45,6 l/s y lo sostenido en el memorándum técnico elaborado por SRK Consulting, la SMA señala que es necesario contextualizar la afirmación del citado documento. En este orden de ideas, precisa que el 'Estudio de origen de aguas túneles Proyecto Alto Maipo' de junio de 2017, realizado por la empresa SRK Consulting S.A. corresponde a un estudio fisicoquímico e isotópico de aguas superficiales y subterráneas. Añade que una de las observaciones realizadas al PdC mediante Resolución Exenta No 22/2017 se refiere explícitamente a esta materia y que, en respuesta a dicha observación, la compañía incorporó el documento Memorándum técnico elaborado por SRK Consulting S.A., de 5 de enero de 2018, el cual no hace referencia explícita sobre la cantidad de caudal que aflora de los túneles, en vista que la contingencia de las aguas afloradas ya había ocurrido. En definitiva, la SMA concluye que no existe una contradicción entre el estudio entregado por el titular con la situación de contingencia, ya que en el estudio -elaborado antes de ocurrida ésta- se indica cómo se comportará una variable ambiental, existiendo siempre un margen de error en la predicción y una imprecisión que fue objeto de una observación, que posteriormente fue subsanada.

Además, la SMA expone que no existe contradicción entre el estudio de SRK Consulting S.A. y el estudio geológico de GeoAV S.A., ya que éstos fueron elaborados con más de 6 meses de diferencia y el último incluyó información recabada en terreno. Además, tampoco existe contradicción entre el informe de Hidromas y el informe "*SAMEM-0156-A update GW inflow assessment*" pues el objetivo de éste era estimar los flujos de agua provenientes de las masas de roca y zonas de fracturas ubicadas en la proyección de la línea del túnel, pero en ningún caso pretendía realizar un análisis respecto a la comunicación del sistema acuífero del Estero El Manzano con aquellos ubicados en los depósitos sedimentarios aledaños al río, por lo que no tiene la aptitud de contradecir un análisis sobre tal materia.

Respecto de los cuestionamientos al informe de Hidromas, la SMA hace presente que todos los estudios de hidrogeología cuentan con limitaciones de distinto tipo, que determinan sus posibilidades predictivas. Por ello, su información de base puede siempre robustecerse y los datos mejorarse, no obstante en todo caso existir un margen de error o incertidumbre. Sostiene que el objetivo del "Informe de radio de influencia Hidromas" fue desarrollar una metodología para la estimación del área de influencia asociado al drenaje, debido a la excavación de túneles del proyecto. En definitiva, la SMA concluye que a través de la información recabada -referencias bibliográficas y toma de datos en terreno- para la determinación del área de influencia del túnel L1, se descartó la afectación de derechos de aprovechamiento de aguas subterráneas y superficiales. Atendidos los elementos anteriores, se estimó que la información base del informe, tanto en sus fuentes bibliográficas como de toma de datos en terreno, sustenta de forma suficiente el

análisis para la determinación del área de influencia del túnel LI y para desestimar la afectación de derechos de aprovechamiento aguas subterráneas y superficiales.

Por último, en cuanto al supuesto efecto no analizado relacionado con la alteración en la corteza terrestre, la SMA afirma que teóricamente es posible asociar una amplia gama de efectos de los afloramientos, pero el análisis debe circunscribirse a las particularidades de cada caso, esto es, a las variables y parámetros asociados al proyecto, la naturaleza del lugar donde se emplaza el mismo y la evidencia disponible. En este contexto, la reclamante releva un estudio sobre alteraciones de la corteza terrestre desarrollado por la Universidad de Western Ontario, en que la zona del estudio está inserta en una de las áreas de mayor riesgo sísmico de España, considerando que en los últimos 500 años ha sufrido un número significativo de terremotos y temblores de diversa intensidad. Así, el estudio invocado responde a una serie de características particulares de la zona estudiada y no establece conclusiones generales que permitan sustentar su aplicación para el caso de autos, el cual se encuentra situado en un escenario geológico distinto.

iv. Incumplimiento de los criterios de eficacia y verificabilidad.

La reclamante sostiene a propósito del cargo No 14, que el PdC ni siquiera menciona el problema de los afloramientos de agua que superan largamente la capacidad de recarga natural del acuífero, lo que por definición lo transforma en ineficaz para controlar y superar los efectos negativos asociados a la infracción del citado cargo. Agrega que un PdC con indicadores de cumplimiento inexistentes, deficientes y poco controlables en cuanto a su exactitud y fidelidad no puede cumplir con el criterio de verificabilidad, más aún si la SMA ha debido mejorar la verificabilidad del PdC.

Por el contrario, la reclamada esgrime que la reclamante no avanza en la argumentación más allá de lo que expresó en su reclamo respecto de dicho cargo N° 14, y que respecto a la alegación sobre verificabilidad la reclamante confunde los 'indicadores de cumplimiento' como si fueran 'medios de verificación'. Agrega que sobre estos últimos no existe mención o análisis, por lo que se remite a lo señalado en cada cargo cuestionado.

v. El programa de cumplimiento no cumple con los requisitos de integridad, eficacia y verificabilidad respecto a determinadas acciones del cargo N° 14.

Sobre el particular, la reclamante (Rol N° R-184-2018) sostiene que el PdC no cumple con estos criterios, pues omitió hacer referencia a los efectos generados por los incumplimientos a la RCA, así como también a mecanismos que acrediten el cumplimiento de las medidas propuestas por el titular. Particularmente, la reclamante precisa que en el cargo N° 14 se presentaron, entre otras, las acciones No 58, 60, 61 y 62. Respecto de la acción No 58, cuestiona que no se fundamenta por qué razón un piezómetro sería una herramienta suficiente para monitorear el nivel freático, los que debieran incluirse en las cercanías de todos los derechos de aprovechamiento de aguas subterráneas constituidos y cercanos a las faenas de construcción de los túneles.

Acerca de la acción N° 62, sostiene que no se señala cuáles serán las medidas a tomar cuando se superen las capacidades de tratamiento de RILes y de aguas de afloramiento, por lo que considera que es una medida no integral.

Por último, en cuanto a las acciones No 60 y No 61 señala que, de efectuarse estas medidas, nos encontraríamos ante un impacto ambiental de la mayor gravedad si no se llevan a cabo en los términos exigidos por la normativa ambiental. Precisa que el titular del proyecto deja abierta la posibilidad de presentar un EIA o DIA; sin embargo, el manejo, control, tratamiento y descarga de las aguas afloradas que surgen durante la construcción de los túneles implican la elaboración de plantas de tratamiento y otras múltiples faenas que harían exigible al titular del proyecto el ingreso al SEIA a través de un EIA, de conformidad a los literales a), b), e) y d) del artículo 11 de la Ley No 19.300, atendido que Alto Maipo SpA ha reconocido sus impactos sobre el glaciar del Monumento El Morado. Añade que la efectividad de la medida propuesta dependerá exclusivamente de la operación de este nuevo proyecto asociado a las faenas de los túneles y no puede entenderse que la RCA favorable sea suficiente, en términos de cumplir con el criterio de eficacia.

En definitiva, a su juicio, existe un claro incumplimiento del cual no sólo el titular Alto Maipo SpA es responsable al no cumplir con los requisitos mínimos que debe contener su PdC, sino también es la propia SMA quien, al haber aprobado un PdC con dichas carencias sustanciales, no sólo infringió su deber de rechazar aquellos programas que no satisfagan los criterios de integridad, eficacia y verificabilidad, sino también desoyó el mandato de la misma Constitución Política de la República que pesa sobre todo órgano del Estado en virtud de su artículo 19 N°8.

La reclamada, por el contrario, sostiene que el reproche a la suficiencia del piezómetro es infundado, pues omite referirse al conjunto de antecedentes técnicos que fueron reunidos durante la tramitación del PdC, los cuales dan cuenta que las aguas afloradas no presentan una conexión con los derechos de aprovechamiento de aguas otorgados, motivo por el cual no pueden afectar su disponibilidad. De los antecedentes presentados se concluye que los pozos con derechos constituidos extraen agua directamente del relleno sedimentario del río Maipo, y debido a las bajas permeabilidades del sistema rocoso en el cual se encuentra el túnel Las Lajas, hidrogeológicamente no es factible que el efecto del drenaje del túnel se propague hasta el relleno sedimentario, por lo que ningún pozo con derechos de aprovechamiento de aguas subterráneas se verá afectado.

Sostiene que lo señalado en el reclamo, en cuanto a que debió comprometerse la instalación de piezómetros en las cercanías de todos los derechos de aprovechamiento de agua constituidos no es defendible, dado que los derechos de aprovechamiento de aguas subterráneas son ejercidos mediante pozos que se ubican en predios privados, lo que hace depender esta acción de sus dueños. Lo anterior no obsta a que la SMA pueda contar con dicha información, mediante el ejercicio de actividades de medición que puede efectuar la propia Superintendencia o la DGA, como parte de las actividades de fiscalización y seguimiento que deben desarrollarse durante la ejecución del PdC.

Ahora bien, en cuanto a la alegación relacionada con la acción No 61, la reclamada sostiene que la alegación descrita no se ajusta al contenido del PdC, en la medida en que ella omite completamente la existencia del plan de contingencia que fue propuesto por la compañía para el caso en que se superara la capacidad de tratamiento de las aguas afloradas. Sobre lo reclamado, precisa que la acción que resulta más relevante es la No 54, que considera un procedimiento de 'Manejo de contingencia por superación de capacidad del sistema de tratamiento de aguas de afloramiento' -acompañado en el Anexo 14 del PdC- para el caso en que los afloramientos de

aguas superen los umbrales establecidos para el inicio de una contingencia. En consecuencia, afirma que no resulta comprensible que la reclamante indique que no se señala cuáles serían las medidas a tomar si es que se superan las capacidades de tratamiento, ya que existe un detallado protocolo para estos eventos.

Respecto a las alegaciones vinculadas con las acciones No 59 y 60 la SMA sostiene que dichas acciones en ningún caso se oponen a que el proyecto ingrese al SEIA como un EIA. Muy por el contrario, aclara que fue en la propia tramitación del PdC que la SMA solicitó a la empresa que retirara las referencias a una DIA. Agrega que el hecho de que el PdC no contemple la vía de ingreso se encuentra completamente justificado, debido a las competencias de que gozan los diferentes organismos, además de que es el mismo procedimiento de evaluación ambiental el espacio más idóneo para poder definir la vía de ingreso.

b) Alegaciones relacionadas con el cargo N° 1.

La reclamante sostiene que el considerando 322 de la Resolución Exenta N° 29/2017 señala que la acción propuesta se asemeja más a una declaración de principios o a una acción vaga e imprecisa, particularmente en relación con la verificabilidad del PdC. Agrega que conforme a la Guía para la presentación de Programas de Cumplimiento por infracciones a instrumentos de carácter ambiental, de julio de 2016 (en adelante, "Guía de PdC"), los indicadores de cumplimiento son aquellos datos, antecedentes o variables que se utilizarán para valorar, ponderar o cuantificar el avance y cumplimiento de las acciones y metas definidas. En este contexto, la empresa señala un porcentaje correspondiente a 100 en relación a un indicador de mejoramiento que no identifica, ni se explica.

Agrega la reclamante que es particularmente llamativo que en el considerando 329 de la resolución reclamada, la SMA realice correcciones de oficio, pues su labor es evaluar el PdC y no mejorarlo. Por lo demás, con ello estaría confirmando la falta de verificabilidad de la acción. Agrega que cuando la SMA sostiene en el considerando 330 que el indicador de cumplimiento sí servirá para valorar, ponderar o cuantificar el avance del cumplimiento de las acciones y metas, omite que para ello previamente la propia SMA deberá mejorar la verificabilidad del PdC. Por consiguiente, concluye que el indicador sería insatisfactorio para cumplir con la adecuada medición sobre los avances y cumplimiento de las acciones y metas señaladas por el titular, motivo por el cual el PdC debió ser rechazado.

En cambio, la SMA precisa que una de las acciones y metas comprometidas corresponde a la No 1, y que respecto de esta acción se determinó un 'indicador de cumplimiento', y que éstos han sido conceptualizados de manera amplia como "aquellos datos, antecedentes o variables que se utilizarán para valorar, ponderar o cuantificar el avance o cumplimiento de las acciones y metas definidas". Es decir, el indicador de cumplimiento sirve para "valorar" el cumplimiento, no para "acreditarlo" (medios de verificación). Esto último, es lo que la reclamante confunde en varios pasajes de su reclamo, y lo que deviene su alegación en improcedente.

En este contexto, la SMA insiste en que el reclamo confunde muchos elementos. En primer lugar, usa este indicador que es para la acción 1.2, como una forma de cuestionar la acción y meta 1.1.3. En segundo lugar, intenta hacer ver que la acción y meta No 1 sería más una declaración de principios que una acción sería porque no habría forma de "verificar su cumplimiento", demostrando que no revisó correctamente el PdC, pues en él se indican claramente los medios de verificación de

cumplimiento de la acción. Adicionalmente, sostiene que la resolución realizó correcciones de oficio a los indicadores de cumplimiento de las acciones 1 y 2, manteniendo para ambas el indicador de cumplimiento propuesto en términos de su estructura, variables y umbrales, pero modificando la vega a utilizar como hábitat de referencia para la aplicación del indicador.

Por último, la reclamada afirma que la falta de fundamento del reclamo se transmite también a la última alegación levantada en este punto, donde cuestiona que la SMA haya “corregido” el indicador de cumplimiento y no haya rechazado el PdC. Al respecto, sostiene que la Corte Suprema en la causa rol N° 67.418-2016 y rol N° 11.485-2017 reconoció la posibilidad de hacer este tipo de correcciones u observaciones.

c) Alegaciones relacionadas con el cargo N° 3.

i. La acción y la meta son idénticas al indicador de cumplimiento.

La reclamante sostiene que en el punto 2 del PdC, sobre Plan de acciones y metas, se establece que se revegetará “*el 100% de los individuos de Proustia cuneifolia comprometidos*”, indicador que no se distingue de la meta planteada. Agrega que lo relevante es cómo y a través de qué instrumentos podrá asegurarse o demostrarse que efectivamente fueron plantados los 92 individuos de la especie mencionada. Agrega que la discrecionalidad técnica no puede confundirse con una tolerancia amplia que permita al titular del proyecto formular declaraciones vacías, en tanto los indicadores de cumplimiento resultan evidentemente insatisfactorios para que los interesados puedan controlar de manera efectiva el cumplimiento de los compromisos. En un plano de estricta lógica, parece extraña la coincidencia entre un indicador de cumplimiento y una meta, no solo porque se trata de conceptos diferentes, sino porque el primero es el instrumento que justamente permite saber si la meta se alcanza. Concluye que confundir ambos conceptos es destruir la posibilidad misma de una medición objetiva sobre el logro de la meta.

En cambio, SMA sostiene que la ‘valoración’ del cumplimiento de la acción y meta se asocia a un indicador de cumplimiento, pero que la ‘prueba’ de dicho cumplimiento se podrá analizar por la SMA mediante los ‘medios de verificación’ indicados en el PdC, algo que parece obviar la reclamante. Agrega que la reclamante nuevamente confunde la esencia de un indicador de cumplimiento con un medio de verificación, haciendo creer que no se podrá probar el cumplimiento del compromiso adquirido, lo cual no es efectivo, porque junto a los medios de verificación, la SMA cuenta con las facultades propias que la ley le otorgó para fiscalizar las obligaciones adquiridas en el PdC y tomar las decisiones que correspondan en caso de que aquellas se cumplan o incumplan.

ii. El programa de cumplimiento carece de contenidos mínimos y no cumple con los criterios para su aprobación.

La reclamante sostiene que el PdC no cumple con lo dispuesto en los artículos 7 y 9 del D.S. No 30/2012, en relación con las acciones No 16 y N° 17 del cargo N° 3. En cuanto a la acción No 16, alega que no detalla los factores relativos a los cuidados específicos de mantenimiento para especies críticas, debido a su baja germinación (como se ha documentado respecto de la especie *Kageneckia Angustifolia*), por lo que esta medida puede no ser eficaz. Asimismo, agrega que no se sustenta con bibliografía específica para las especies altoandinas, sobre cuáles son

los cuidados específicos para revegetar, reforestar y restaurar estas asociaciones vegetales de forma exitosa.

Por su parte, respecto a la acción No 17 señala que no es integral en el sentido de que no se detalla la metodología de selección del sitio donde se realizará la revegetación, respecto a la idoneidad para esta actividad en cuanto a similitud o semejanza ecosistémica con el lugar donde se generó el impacto ambiental negativo, asociado a la pérdida de matorral andino.

Por su parte, la SMA rechaza lo señalado por la reclamante. En cuanto a la acción No 16 señala que debe tenerse presente que el mantenimiento es accesorio al conjunto de las acciones de replantación comprometidas en el PdC, específicamente las acciones No 8 a 15 y No 17. Estas últimas comprometen la plantación de especies específicas con el propósito de revertir los incumplimientos en materia de reforestación que son descritas en el cargo No 3. Por ello, la obligación de mantenimiento resulta esencial e insustituible, ya que es la que garantiza que las plantaciones comprometidas en las demás acciones logren un adecuado crecimiento en el tiempo, alcanzando una meta específica de prendimiento. Además, el mantenimiento considera el replante de las especies que no logren un adecuado prendimiento, de modo de garantizar el resultado final comprometido de lograr a lo menos un 75% de prendimiento. De este modo, concluye que la acción comprometida sí resulta eficaz, pues independiente de que las especies presenten características particulares que puedan bajar el grado de prendimiento alcanzado, es deber de la empresa corregir esta deficiencia mediante la adecuada replantación.

En lo que se refiere particularmente a la especie *Kageneckia angustifolia*, arguye la SMA que si bien se indica que estaría documentada su baja germinación, el reclamo no aporta antecedente alguno a este respecto, sin perjuicio que de verificarse alguna dificultad para su germinación, será responsabilidad de la empresa dar el adecuado tratamiento a las semillas que se busca germinar. Concluye que no es efectivo que la acción No 16 del PdC resulte ineficaz, ya que las exigencias asociadas a su ejecución garantizan el éxito de la replantación y, en definitiva, de las acciones N° 8 a 15 y No 17.

Por su parte, en cuanto a la acción No 17, la SMA señala que debe tenerse presente que ésta corresponde a la revegetación de 7.863 individuos de matorral andino, con el objeto de compensar la pérdida de crecimiento de la masa vegetal de los ejemplares nativos cuya revegetación fue retrasada. La descripción del predio a revegetar por esta acción ha sido proporcionada por la compañía, tratándose del fundo Piedras Coloradas, en el sector Queltehues, comuna San José de Maipo. La mayoría de los sitios de plantación comparten similitudes en distancia (5 a 17 km lineales) y altitud (1.620 a 2.500 msnm). Todos estos sitios pertenecen a la misma formación vegetal, correspondiente al piso del bosque esclerófilo andino. Precisa que el único sitio que presenta una distancia (31 km lineales) y altitud levemente menor (1.200 msnm), es el que corresponde a la reforestación de la acción No 8. En definitiva, la SMA concluye que la alegación contenida en el reclamo carece de fundamento, ya que el PdC aprobado describe correctamente el sector de la reforestación comprometida en la acción N° 17, el cual sí presenta características adecuadas para garantizar la efectividad de la acción.

d) Alegaciones relacionadas al cargo N° 4.

La alegación de la reclamante señala que se remite a lo ya expuesto en el cargo N° 3, acerca que la acción y meta es idéntica al indicador de cumplimiento.

La SMA señala que, respecto a este cargo, el reclamo se limita a señalar solo lo siguiente: *“los argumentos y razonamientos son los mismos expuestos a propósito del cargo N° 3, desarrollados en el punto precedente. En consecuencia, nos remitimos a lo ya expresado y reiteramos que, en consecuencia, el reproche formulado no ha sido desvirtuado por la SMA”*, por lo que también se remite a lo indicado en el acápite anterior.

e) Alegaciones relacionadas al cargo N° 5.

La reclamante alega que la compañía no indica cuáles serían los indicadores de cumplimiento o los instrumentos que permitan constatar que efectivamente se ha cumplido con la construcción de la totalidad de los fosos y contrafosos en los SAM números 1, 3, 4, 8, 13 y 14, particularmente respecto a sus estándares de calidad. Precisa que la construcción de estas obras es una labor delicada que requiere planificación y etapas sucesivas, por lo que resulta totalmente insuficiente que se señale que el indicador de cumplimiento será simplemente la presencia del 100% de los fosos y contrafosos con que no se cuenta, pues tales indicadores deberían estar referidos a cada uno de los hitos o al menos a los más importantes de ellos, que se encuentran desde la etapa de diseño hasta la finalización completa de la obra en cuestión. Por su parte, los informes de avance de las obras o los registros fotográficos son documentos que emitirá Alto Maipo SpA y respecto de los cuales no existe control real de la autoridad, ni control posible para los interesados acerca de su exactitud y fidelidad. En definitiva, concluye que los indicadores de cumplimiento no son suficientes para satisfacer la exigencia de verificabilidad.

Por el contrario, la SMA sostiene que la reclamante pretende hacer creer que se aprobó un PdC que no podrá verificar el cumplimiento de las acciones comprometidas, confundiendo nuevamente los indicadores de cumplimiento con los medios de verificación, y obviando que la SMA fiscaliza el cumplimiento del programa con todas sus potestades asociadas. Agrega que en este punto, el reclamo es errático, pues en su párrafo 93 indica que la empresa “no indica cuáles serían los indicadores de cumplimiento”, pero luego, en los párrafos siguientes, asume que ellos están y los cuestiona. En efecto, controvierte que el indicador de cumplimiento esté asociado solo al término de la construcción y no a las etapas intermedias, y que el medio de verificación sea un plano de diseño de los fosos y contrafosos, lo cual no acreditaría su construcción, que sería la meta. Es decir, no analizó todos los medios de verificación contenidos en el programa.

Reitera que el indicador de cumplimiento es un dato que permite ‘evaluar’ si la meta se cumplió o no y, en este cargo, dicha meta solo se entenderá cumplida cuando exista, como dice el PdC, el “100% de fosos y/o contrafosos en los SAM N° 1, 3, 4, 8, 13 y 14 construidos”. Por otro lado, a su juicio es un error que el medio de verificación de la meta consista en la elaboración de un plano de diseño de los fosos y contrafosos, pues los medios de verificación corresponden a un reporte de avance y un reporte final, motivo por el cual la presente alegación carece de fundamento.

f) Alegaciones relacionadas con el cargo N° 6.

La reclamante sostiene que, nuevamente, Alto Maipo SpA no describe correctamente los indicadores de cumplimiento necesarios, pues identifica como tales la instalación del 100% de los equipos en las plantas de tratamiento de RILes del proyecto, o a la capacitación del 100% de los operarios de dichas plantas. Sobre el error que esto implica y la inaceptable confusión entre indicadores y metas, la reclamante se remite a lo señalado previamente. A su juicio, es mala la

respuesta de la SMA en el sentido de aludir a que la reclamante habría confundido los criterios de “integridad” y “verificabilidad” para excusarse de abordar la argumentación sobre la inexistencia e insuficiencia de los indicadores que afectan la verificabilidad.

Agrega que el razonamiento desarrollado en el considerando 365 de la resolución reclamada es curioso [dicho considerando señala que “la mera superación” de los límites máximos permitidos para la descarga de residuos líquidos a cuerpos de aguas fluviales que contempla el D.S. N° 90/2000, del MINSEGPRES no implica necesariamente la generación de un efecto negativo, debido a que los cuerpos de agua cuentan con una resiliencia propia determinada; no todos los parámetros superados cuentan con las mismas condiciones de biodisponibilidad y/o existen circunstancias concretas que pueden determinar la concreción o no de una ruta de exposición en el caso concreto], pues por un lado sostiene que el mero hecho de sobrepasarse los parámetros establecidos en el D.S. N° 90/2000 no significa per se efectos ambientales negativos, porque sería necesaria la concurrencia de “más factores”; los cuales no menciona. Precisa que los parámetros fijados en el citado decreto no son antojadizos, de manera que sobrepasarlos no es un hecho menor, a lo menos es un hecho “preocupante” y constitutivo de una “presunción de contaminación”, aunque no la dé por probada. En este contexto, debería ser el titular quien, frente a una superación de las normas reglamentarias que fijan límites, acredite que no hay contaminación, en lugar de que sean los interesados los que deban salir a la búsqueda y caza de factores adicionales que “deberían concurrir” según la SMA y que no menciona.

Por último, sostiene que en el considerando 364 de la resolución reclamada, la SMA se refiere a los ‘efectos adversos significativos’ [dicho considerando cita el artículo 6 del Reglamento del SEIA para luego afirmar que la normativa ambiental estima necesario la concurrencia de consecuencias de una determinada entidad para catalogarlo como efectos adversos significativos sobre recursos naturales]. A juicio de la reclamante, tal concepto es bastante más complejo y exigente que el de ‘efectos negativos’ que se exige a propósito de los requisitos de un PdC. En todo caso, indica que sobrepasar los límites reglamentarios desde luego constituye un efecto negativo para el medioambiente. Si además eso se traduce en un efecto adverso significativo es “*un tema diferente*”, pero que no elimina la evidente negatividad de superar los límites reglamentariamente fijados.

Por el contrario, la SMA sostiene que el reclamo es confuso, porque vuelve a realizar una alegación referida a la semejanza entre la meta e indicador de cumplimiento, lo que dejaría a la SMA sin posibilidad de verificar el cumplimiento de las acciones comprometidas, confusión que como se ve en alegaciones anteriores, se relaciona con una falta de análisis o estudio parcial de los medios de verificación, así como de la incomprensión sobre que la SMA cuenta con todas las facultades para fiscalizar su cumplimiento post aprobación del PdC.

En cuanto a los efectos negativos que no habrían sido correctamente abordados, sostiene que la reclamante no revisó correctamente los antecedentes del expediente pues se descartaron efectos negativos de esta infracción, dado que no se constataron variaciones significativas en la calidad de las aguas superficiales de la cuenca del Río Maipo. Lo anterior se acreditó con los antecedentes acompañados en el anexo 6 del PdC, la evaluación de riesgo toxicológico y medioambiental (Borgel, 2016) que describe de manera detallada la evaluación de riesgo toxicológico y medioambiental para metales en agua asociado al proyecto hidroeléctrico Alto Maipo. En él se analizaron las concentraciones de metales

en agua a partir de datos históricos entre 1990 a 2015 (DGA) y su comparación con datos tomados en terreno en noviembre 2015 y enero 2016, y como conclusión se descarta el efecto sobre la salud y el medioambiente.

g) Alegaciones relacionadas con el cargo N° 7.

i. La acción y la meta son idénticas al indicador de cumplimiento.

La reclamante alega que el PdC confunde la meta con el indicador de cumplimiento, en tanto la meta N° 25 consiste en ‘actualizar y formalizar el procedimiento interno para la realización de monitoreos’, mientras que el indicador de cumplimiento para dicha acción es el ‘procedimiento actualizado, formalizado y difundido’. Luego, la meta N° 26 es ‘realizar remuestreos’ y su indicador se formula como: ‘la realización del 100% de los remuestreos’. Añade que se remite a lo señalado respecto a la inconsistencia lógica de este tipo de confusiones y señala que la argumentación desarrollada por la SMA para rechazar esta objeción efectuada en sede administrativa es formal pues se limita a indicar que se haya formulado bajo un epígrafe que trata de integridad, y no se hace cargo del reproche referido a la calidad de los indicadores y la falta de verificabilidad.

Por su parte, la SMA sostiene que nuevamente la reclamante centra su alegación en que no *“hay indicadores de cumplimiento objetivos capaces de permitir el control del cumplimiento a los interesados”*, sobre la base de un análisis de las metas y acciones con los indicadores de cumplimiento, según la tabla del PdC. Sin embargo, la reclamante justamente olvida analizar aquello que cumple con el objetivo que ella estima desatendido, a saber, los medios de verificación. Para que la alegación de la reclamante tenga asidero, debió cuestionar estos medios de verificación, y no reducirse a señalar que aquellos no existen.

ii. El programa de cumplimiento carece de contenidos mínimos y no cumple con los criterios para su aprobación.

La reclamante alega que el PdC no cumple con lo dispuesto en los artículos 7 y 9 del D.S. N° 30/2012, específicamente en relación con las acciones No 25 y 26. Al respecto, señala que estas acciones comprometen un débil protocolo de monitoreo de calidad de aguas de 8 páginas, el cual define sencillamente procedimientos secuenciales y responsables de su ejecución, sin abordar las causas de la excedencia de contaminantes en el agua. Por este motivo, la medida no es integral ni efectiva para asegurar que las aguas servidas y RILes no superarán la norma, que es el objetivo ambiental. Agrega que una medida integral sería investigar por qué la calidad de agua superó los límites establecidos por la norma y, una vez determinadas las causas, proponer actuaciones para que dicha situación no se repita. Destaca que el protocolo de remuestreos es una exigencia legal, subsanable con el protocolo, no así las causas de una posible excedencia de contaminantes en las aguas. En definitiva, concluye que esta medida es ineficaz porque se hace cargo solo de la forma o protocolo de remuestreo, pero no trata el fondo del asunto: la posible contaminación química y biológica de las aguas por aguas servidas y RILes.

Por el contrario, la SMA precisa que el cargo formulado se refiere a la no realización de remuestreos en los períodos identificados y no a la superación de parámetros, el cual corresponde al cargo No 6. Agrega que para el cargo No 7, si bien existían superaciones, ellas debían ser corroboradas con los respectivos remuestreos, de acuerdo con lo señalado en el punto 6.4.1 del artículo primero, del D.S. No 90/2000 del MINSEGPRES. Así, las acciones

comprometidas para ser eficaces sobre el hecho infraccional atribuido deben estar dirigidas a corregir la omisión de los remuestreos.

Agrega que el PdC aprobado propone dos acciones en este sentido. La primera, dirigida a mejorar los protocolos internos de monitoreos de calidad de las aguas, el cual se refiere de manera específica a los remuestreos. La segunda, dirigida al resultado, garantiza el cumplimiento futuro de la obligación incumplida, en la medida en que el indicador de cumplimiento es la realización 100% de los remuestreos necesarios en el periodo del PdC. Luego, afirma que en el momento en que la reclamante sostiene que la acción No 25 sería ineficaz, omite completamente la existencia de la acción No 26 del PdC refundido. Por consiguiente, las consecuencias de que la compañía no ejecute un remuestreo será el incumplimiento inmediato de la acción No 26 y del PdC, además de constituir un incumplimiento ambiental en sí mismo que podrá ser fiscalizable por la SMA y sancionable en el caso en que proceda.

h) Alegaciones relacionadas con el cargo N° 10.

La reclamante cuestiona que Alto Maipo SpA sostiene que no existen efectos negativos por tratarse de *“excedencias puntuales”*, afirmación que se basa en el documento denominado ‘Análisis y estimación de efectos ambientales’, individualizado como anexo 10. Así, destaca la confusión de la empresa entre lo que es una meta y un indicador de cumplimiento. Éste último está definido en el PdC de la siguiente forma: *“En el 100% de los casos de excedencias de la norma de referencia, adoptar las medidas adicionales de mitigación del impacto de tronaduras [...]”*. A su juicio, este no constituye un instrumento para medir cumplimiento, sino que una simple declaración de un objetivo, resumido incluso en el verbo ‘adoptar’. Precisa que nuevamente la SMA plantea la idea de que sobrepasar límites reglamentarios (en este caso relativos a los niveles de ruido) no significa un efecto adverso significativo, ante lo cual el reclamante se remite a lo ya señalado en las alegaciones anteriores.

Contrariamente, la SMA sostiene que la reclamada estaría confundiendo el indicador de cumplimiento con la prueba de que la acción y meta se cumplió, esto último relacionado con los medios de verificación. En consecuencia, para que su alegación tuviera algún fundamento debería haber cuestionado dichos medios de verificación, lo cual no ocurrió.

Respecto a la alegación relacionada con traspasar los límites reglamentarios, aclara que la SMA debe determinar si una infracción produjo efectos que deban ser abordados por acciones del PdC, justificando cualquier alternativa. En el caso concreto, se determinó que la infracción no produjo efectos negativos que requirieran acciones adicionales, conclusión a la que se arribó en virtud del contenido del documento *“Análisis y estimación de efectos ambientales. Cargo N° 10 de Resolución Exenta N°1/Ro D-001-2017”*, contenido en el anexo 10 del PdC.

i) Alegaciones relacionadas con el cargo N° 11.

La reclamante alega que el PdC carece de contenidos mínimos y no cumple con lo dispuesto en los artículos 7 y 9 del D.S. N° 30/2012, en relación con las acciones Nos 39, 40, 41, 42 y 43. Respecto de la acción No 39, la reclamante sostiene que las medidas propuestas no son verificables, dado que el titular no informó, mediante un monitoreo exhaustivo, de la electrocución de aves de gran tamaño previo a la medida implementada. Por consiguiente, no existe un registro anterior de número de aves electrocutadas en las diferentes estaciones del año, especies

mayormente afectadas, estado de conservación de éstas, causas de electrocución y lugares donde ello ocurrió. En dicho escenario de incertidumbre, sin registro previo, no es posible evaluar la eficacia e integridad de las medidas propuestas. Asimismo, precisa que no se justifica la eficacia e integridad de la medida propuesta respecto a otras medidas complementarias, como sería, por ejemplo, aumentar la distancia entre conectores, dada la envergadura alar del Cóndor, la que supera los 1,5 metros de distancia entre conectores, lo mismo ocurre con las especies Carancho cordillerano, Piuquén, Bandurria, Peuco, Águila y Aguilucho.

Respecto a la acción No 40, la reclamante alega que no se justifica la eficacia e integridad de la medida propuesta, con respecto a otras medidas complementarias, tales como aumentar distanciamiento de conectores, instalar disuasivos de pasadores y/o cambiar el trazado de la línea en sectores específicos de mayor riesgo de colisión y/o electrocución. Asimismo, no se consideran otros grupos potenciales afectados como los quirópteros y el efecto en vuelo de ellos asociado a campos electromagnéticos y riesgo de electrocución y colisión, no resultando clara la suficiencia de la medida o integridad respecto a este grupo de fauna.

En relación con la acción No 42, la reclamante sostiene que el PdC no fundamenta la suficiencia de la medida propuesta, dado que no hay un registro previo de electrocución y colisión, resultando imposible evaluar su eficacia. Por otro lado, agrega que no se fundamenta que el material aislante sea el de mejor calidad en cuanto a durabilidad y eficacia de éste, en comparación con otros similares. Por último, señala que la medida propuesta no es integral, toda vez que solo considera la electrocución y no la colisión de aves, la cual puede detectarse en un número reducido de casos.

Finalmente, en cuanto a la acción No 43, la reclamante alega que no existe registro sistemático o monitoreo previo a otoño de 2016 que determine tasas de ocurrencia de colisión y/o electrocución, como por ejemplo el número de aves muertas/kilómetro de tendido eléctrico, ni menos de la ocurrencia de estas muertes por estación del año. Dada esta falencia es que la medida de monitoreo posterior a la instalación de los aisladores en los postes, sin un registro previo de mortalidad, resulta una medida imposible de verificar en cuanto a la magnitud de la reducción de mortalidad. Por otro lado, agrega que tampoco se trata de una medida integral, ya que no se establece un monitoreo del estado de los aislantes de los postes, desde la fecha de instalación en adelante.

Contrariamente, la SMA sostiene que el primer cuestionamiento que levanta el reclamo se refiere a la verificabilidad de la medida, es decir, si se puede corroborar en los hechos si ellas están dando resultado o no. Al respecto, señala que la alegación en este punto es incorrecta, debido a que el PdC aprobado sí considera el reporte de monitoreos previos y posteriores a su aprobación, los cuales justamente tienen por objeto revisar la efectividad de las medidas adoptadas. Sin embargo, añade que estas acciones no fueron mencionadas por la reclamante en su recurso, lo cual demuestra que su pretensión se sustenta en un análisis incompleto del instrumento que cuestiona.

Luego, la SMA agrega que la acción No 42 del PdC aprobado se compromete al “monitoreo de incidentes de electrocución de aves voladoras de gran tamaño en las líneas de faena del Proyecto” y su forma de implementación se ha efectuado por parte de expertos, desde las campañas de otoño, invierno y primavera 2016; y verano, otoño, invierno y primavera 2017. A ello se suman las campañas futuras, desde enero de 2018 y por toda la vigencia del PdC. Además,

precisa que los monitoreos fueron encargados al Laboratorio de Ecología de Vida Silvestre de la Facultad de Ciencias Forestales y de la Conservación de la Naturaleza de la Universidad de Chile.

Agrega que en dichos informes se concluye que en Chile no existen estudios sobre electrocución de aves, así como tampoco un sistema de monitoreo sobre ellos. Por este motivo se elaboró una propuesta metodológica para evaluar los incidentes de electrocución, la cual considera, entre otros puntos, una identificación de aves de gran tamaño en la zona de los postes, el recorrido por la mayor cantidad de postes de electricidad en búsqueda de aves electrocutadas y un análisis de las fecas de las aves en el sector de los postes, con el objeto de verificar el uso que estas le dan a los mismos. Por lo tanto, la reclamada concluye que el monitoreo propuesto en el PdC aprobado sí se encuentra dirigido a verificar la efectividad de las medidas adoptadas, citando al respecto el contenido del estudio denominado 'Impacto del tendido eléctrico sobre aves voladoras de gran tamaño', de octubre de 2014, elaborado también por el Laboratorio de Ecología de Vida Silvestre de la Facultad de Ciencias Forestales y de la Conservación de la Naturaleza de la Universidad de Chile.

Sobre la segunda parte de la alegación, que cuestiona la falta de fundamentación acerca de la suficiencia de la medida propuesta, la SMA sostiene que ello se desarrolla en la descripción de la forma de implementación de la acción No 40, en las cuales se encuentra la información ponderada por la SMA que corresponde a la propuesta efectuada al SAG, mediante Carta AM 2014/061 de 10 de junio de 2014, y el informe 'medidas de mitigación de impactos en aves silvestres y murciélagos', elaborado el año 2014 por encargo del SAG.

Por su parte, con relación a los cuestionamientos realizados en contra de la acción No 39, la reclamada insiste en el conjunto de antecedentes técnicos que fueron previamente citados a propósito de las acciones No 38 y 40 del PdC aprobado. Reitera que las medidas adoptadas fueron fundadas teniendo en consideración la propuesta efectuada al SAG, mediante carta AM 2014/61, de 10 de junio de 2014, un estudio encargado por el Laboratorio de Ecología de Vida Silvestre de la Facultad de Ciencias Forestales y de la Conservación de la Naturaleza de la Universidad de Chile, en octubre de 2014, así como el informe denominado 'medidas de mitigación de impactos en aves silvestres y murciélagos', elaborado por Gonzalo González Rivera, de mayo de 2014, por encargo del SAG, todos los cuales fueron acompañados en el Anexo 11 del PdC aprobado.

En cuanto a la no consideración de otros grupos de potenciales afectados, como los quirópteros, la reclamada afirma que debe tenerse en cuenta que el cargo No 11 se refiere a un impacto ambiental no previsto que fue detectado a partir de la constatación de la electrocución de un ave de gran tamaño (cóndor) en una de las líneas de faena del proyecto. Por esta razón, las acciones incorporadas a propósito del cargo se deben enfocar en este tipo de aves, siendo por un lado el tamaño una de las características más importantes que hacen susceptibles a ciertas especies de electrocución y, por el otro, el grupo de fauna que se detectó como afectado en el caso concreto. Por lo demás, precisa que, a la fecha, no se cuenta con antecedentes que evidencien la ocurrencia de efectos en una población de fauna distinta a la anterior, como lo serían los quirópteros, cuya afectación se ha descartado conforme a lo dispuesto en el 'Informe medidas de mitigación de impactos en aves silvestres y murciélagos', de mayo de 2014.

Finalmente, respecto de la acción No 41, sostiene que corresponde rechazar que el PdC aprobado no considere medidas de seguimiento, tanto previas como posteriores a su aprobación, las cuales se encuentran específicamente dirigidas a evaluar su eficacia. Reitera que las características materiales de los sistemas aislantes sí fueron aportadas por la empresa, y estas coinciden con las

características de los sistemas de aislamiento para aves que son recomendados. Con todo, aclara que será deber de la empresa dar ejecución a sus compromisos, informar y adoptar medidas de conformidad con su RCA. Estos impactos hipotéticos no pueden, sin embargo, condicionar la aprobación de un programa de cumplimiento respecto de los impactos ambientales no previstos que sí han sido verificados a la fecha.

j) Alegaciones relacionadas con el cargo N° 12.

La reclamante sostiene que el programa de monitoreo presentado por el titular no es suficiente para cumplir con el objeto de un PdC, toda vez que su presentación no ocurrió en el tiempo y la forma exigida expresamente por la norma infringida, de manera que es imposible que vuelva al cumplimiento. En otras palabras, la norma infringida sólo era susceptible de ser cumplida en un momento determinado, esto es, antes de que la empresa iniciase las obras de construcción del túnel bajo el Monumento Natural el Morado. En consecuencia, agrega, lo que en derecho corresponde es dejar sin efecto la resolución de la SMA que aprueba el PdC de Alto Maipo, dado que el incumplimiento del cargo N° 12 no es susceptible de ser subsanado mediante acción alguna, toda vez que se trata de hechos infraccionales ya consumados, con efectos e impactos de carácter irreversibles, y ninguna acción propuesta por el titular tiene capacidad de generar efectos retroactivos.

Por otro lado, la reclamante precisa que la descripción realizada por la SMA de los hechos constitutivos de infracción correspondientes al cargo No 12 adolece de un problema de redacción y formulación, en cuanto el acto que provoca la infracción a la normativa que se indica no es *“el uso de tronaduras en la construcción del túnel El Volcán, sin contar con un programa de monitoreo de vibraciones de tronaduras, visado y aprobado, por parte de SERNAGEOMIN y DGA RM”*, sino *“la no implementación un programa de monitoreo de vibraciones de tronaduras, correspondiente al plan de seguimiento ambiental del proyecto, previo al inicio de la construcción del túnel bajo el Monumento Natural El Morado.”*

Agrega que el uso de tronaduras como método constructivo fue utilizado a partir del metro 49 contado desde el portal V5, es decir, prácticamente desde el comienzo de la construcción del túnel, lo cual consta en la Observación N° 64 de la SMA en el *“Acta de diligencia decretada en RES.EX N° 4 ROL D-001-2017”*. Por su parte, en mayo de 2015 ya se habrían realizado tronaduras para la construcción del túnel desde el frente de trabajo El Volcán, según consta en documentos acompañados a la reclamación R No 185-2018.

La reclamante señala que, en octubre de 2015, la SMA requirió por primera vez a la empresa mediante Resolución Exenta N° 920/2015, para que remitiera el programa de monitoreo de vibraciones de tronaduras de conformidad con el considerando 7.3.5 de la RCA N° 256/2009, es decir, luego de un tiempo considerable que la construcción del túnel El Volcán se haya iniciado y el requisito normativo se haya hecho exigible. Además, con fecha 4 de marzo de 2016, la organización social ‘Red Metropolitana No Alto Maipo’ presentó una denuncia que daba cuenta de este mismo incumplimiento, la cual fue incorporada al sistema de la SMA con el ID 275 de 2016, y sin embargo no fue sino hasta enero de 2017 que la SMA realizó una formulación de cargos por el incumplimiento aludido por estimar que hay mérito suficiente, es decir, años después del inicio de la construcción del túnel El Volcán y el uso de tronaduras.

Resulta entonces evidente -agrega la reclamante- que la infracción cometida debe ser sancionada

por la SMA y no es susceptible de ser superada mediante ninguna acción en un PdC, debido a que el incumplimiento dice relación con una exigencia que la norma establece de forma expresa como *“un requisito previo”* al inicio de las obras de construcción del túnel, el cual se estuvo construyendo durante años sin que el titular diera cumplimiento en el tiempo y la forma que la norma exigía, es decir, de forma previa al inicio de la construcción. Por esta razón, arguye, las acciones del PdC aprobado por la SMA no cumplen con el criterio de integridad de los programas de cumplimiento establecido en el D.S. N° 30/2012, ya que en ningún caso las acciones propuestas para este hecho infraccional tienen capacidad de generar efectos de carácter retroactivos, de manera que es imposible que dichas acciones se hagan cargo tanto de la infracción incurrida como de los efectos de haber permanecido en incumplimiento durante un largo periodo, razón por la cual se desconocen las implicancias y posibles efectos negativos que eventualmente se han producido en los glaciares por el uso de tronaduras jamás monitoreadas durante dicho largo periodo.

Por último, indica que el incumplimiento de la norma infringida durante el periodo en que el titular realizó numerosas tronaduras, le impide descartar la posible afectación de glaciares, los cuales han registrado un importante retroceso desde el año 2012 en adelante, esto es, a contar de la misma fecha en que comenzó la intervención en el sector Alto Volcán. Así entonces, la inexistencia del programa de monitoreo de vibraciones de tronaduras durante todo este tiempo impide descartar una eventual responsabilidad del titular, y ninguna acción del PdC aprobado por la SMA puede hacerse cargo de estos efectos negativos e irreversibles consecuencia del incumplimiento.

Por el contrario, la SMA sostiene que la alegación de la parte reclamante es del todo improcedente, porque de seguir su lógica, nunca sería pertinente un PdC, pues nunca se podría volver atrás para impedir la infracción consumada, lo que es materialmente imposible. En consecuencia, el instrumento se estructura sobre la base de que la infracción se verificó y que se debe volver a un escenario de cumplimiento post escenario antijurídico, y en los casos que corresponda, hacerse cargo de los efectos negativos que aquella conducta ocasionó.

Agrega que el *“efecto retroactivo”* que espera la reclamante es imposible e incluso absurdo. Su alegación desconoce la esencia de un PdC que el propio legislador determinó en el artículo 42 de la LOSMA, de modo que al reconocer que existe un plazo para volver a cumplir la normativa ambiental, la ley parte de la base que el incumplimiento se verificó y que no es posible volver atrás al nivel de llegar a un escenario donde la infracción no se haya consumado. Lo anterior, sin embargo, y considerando los requisitos reglamentarios de aprobación, exige al sujeto hacerse cargo de los efectos del incumplimiento.

En cuanto a la redacción del cargo, precisa que la reclamante hace una alegación absolutamente extemporánea y sin sentido referida a la precisión de éste, pues desde una perspectiva lógica, el incumplimiento imputado es claro y la forma de redacción del cargo propuesta por la reclamante no incide en cómo el PdC abordó tal infracción.

En cuanto a los efectos del incumplimiento, la SMA reitera que los requisitos de aprobación reglamentarios no exigen volver atrás hasta hacer desaparecer la infracción, porque aquello es materialmente imposible. Lo que exige la norma es volver al cumplimiento, haciéndose cargo de los efectos. Por otro lado, agrega que el reclamo es confuso en relación con los efectos, porque en un momento señala que *“hoy desconocemos las implicancias y posibles efectos*

negativos que eventualmente se han producido en los glaciares por el uso de tronaduras,” y luego, asumiendo que dichos efectos sí se conocen, alega que las acciones de PdC “no se hacen cargo de subsanar los efectos irreversibles.”

Por último, la reclamada hace presente “una grave deficiencia” en cuanto al petitorio de la reclamación Rol No R-185-2018, atendido que no es coherente con el cuerpo del escrito, pues una primera parte requiere corregir y complementar la resolución reclamada, para finalizar solicitando que deje sin efecto el PdC completamente y no solo respecto del cargo No 12, pidiendo precisamente que se “anule el Plan de Cumplimiento, y se ordene a la SMA que continúe con el procedimiento sancionatorio.” Por otro lado, precisa que se reclama que la resolución impugnada es contraria a derecho “en tanto da por cumplidas las medidas que motivaron la formulación de cargos [...] sin que concurran las consideraciones técnicas necesarias para ello.” Ello deviene en una alegación imprecisa y carente de sentido, toda vez que la resolución reclamada “aprueba” un PdC, y no “da por cumplidas” las acciones contenidas en él, ni menos las ‘medidas’ que motivaron la formulación de cargos, porque este último acto se motiva con las actividades de fiscalización que evidenciaron incumplimientos a instrumentos de carácter ambiental. Finalmente, la reclamada esgrime que la resolución reclamada infringe un sin número de disposiciones, mas no señala ninguna en relación con el PdC, como son el artículo 42 de la LOSMA y el Decreto Supremo No 30/2012, del Ministerio del Medio Ambiente.

k) Alegaciones relacionadas con el cargo N° 13.

i. La acción y la meta son idénticas al indicador de cumplimiento.

La reclamante advierte la confusión entre metas e indicadores de cumplimiento, al punto que este último se define como ‘medidas físicas implementadas’ o como “descarga de las plantas de RILes y aguas servidas incumplimiento de la restricción temporada invernal”. Precisa que estos indicadores de cumplimiento no son tales, sino que son simplemente la repetición de la meta u objetivo planteado. Agrega que la gravedad de este asunto se exacerba si se piensa que, en relación con el cargo N° 13, la SMA dictó medidas provisionales, reconociéndose de este modo la realidad reiterada de las descargas fuera de temporada que se produjeron en ocasiones posteriores a aquella ocurrida el 21 de enero de 2016 que motivó el cargo N° 13. En síntesis, alega que la descarga de aguas fuera de temporada es una conducta pertinaz de la compañía, producida no solo el 21 de enero de 2016, sino en varias ocasiones posteriores, lo que ha obligado incluso a adoptar medidas provisionales. Esto revela la falta de seriedad y sinceridad en las actuaciones de Alto Maipo SpA y, en particular, en su presentación del PdC.

Por el contrario, la SMA sostiene que el reclamo nuevamente vuelve a plantear la problemática y confusión referida a las acciones y metas, indicadores de cumplimiento y medios de verificación. En consecuencia, se remiten a lo ya señalado sobre el punto.

Agrega que la descarga fuera de temporada no solo fue verificada el 21 de enero de 2016, sino en épocas posteriores. El punto es que la reclamante no identifica cuándo habría ocurrido y cómo afectaría la legalidad de la aprobación del PdC, considerando las acciones y metas comprometidas (descarga de RILes y aguas servidas a los cauces en la temporada invernal en los términos definidos en la RCA No 256/2009).

En fin, añade que es efectivo que la empresa no cumplió con sus obligaciones respecto del

impacto ambiental no previsto, por lo cual se formuló el cargo No 14 y aquello se abordó correctamente con las acciones y metas del PdC en ese punto. Por lo tanto, considerando que la reclamante no avanza en la argumentación más allá de lo que expresó en su reclamo respecto de dicho cargo, se remite a lo señalado latamente respecto de él.

ii. El programa de cumplimiento carece de contenidos mínimos y no cumple con los criterios para su aprobación.

La reclamante sostiene que el PdC no cumple con lo dispuesto en los artículos 7 y 9 del D.S. N° 30/2012, específicamente en relación con las acciones iniciadas y a ejecutar No 50, 62 y 63. Respecto a la acción No 50 sostiene que las medidas de seguridad no garantizan una futura intervención de las instalaciones, las cuales debían considerar guardias de seguridad y/o cámaras de monitoreo diurna y nocturna. En virtud de lo anterior, considera que no es una medida eficaz ni menos integral respecto a impedir futuras intervenciones de las instalaciones.

En cuanto a la acción No 52 y la acción No 63, sostiene que de la lectura conjunta de ambas medidas se puede detectar que no se señala el plan de contingencia o protocolo de intervención para el escenario en que los valores pH, To, CE y caudal en el afluente y efluente de los sistemas de tratamiento de RILes, como cuando las aguas servidas fluctúen por sobre los parámetros normales, es decir, los excedan. Concluye sosteniendo que, si bien es una acción verificable, ya que es la esencia de un monitoreo, este monitoreo no va aparejado de medidas tendientes a actuar frente a valores críticos de los parámetros monitoreados.

Por el contrario, la SMA sostiene que la acción N° 49 se dirige a hacerse cargo de las causas que generaron la descarga en el río Yeso, en el sector C-2, ocurrida el día 21 de enero de 2016. A su juicio, dicha acción resulta completamente adecuada, ya que busca reforzar las restricciones físicas de acceso a la planta, para impedir que personas ajenas a la empresa puedan generar este tipo de intervenciones. Con todo, las medidas contenidas en la citada acción no son las únicas, pues tal como indica la Resolución Exenta No 29/2017, ellas son complementarias, dirigidas únicamente a evitar episodios de vandalismo. Las medidas principales asociadas al cargo son aquellas que comprometen la descarga de aguas residuales en la temporada invernal, en los términos de definidos en la RCA N° 256/2009 y el monitoreo continuo de las descargas. Ellas obligan a la empresa a asegurarse que no se repitan episodios de descarga fuera de temporada, además de que permiten verificar de manera constante el cumplimiento de esta exigencia.

Por su parte, en cuanto a la acción N° 51, la SMA sostiene que el objetivo principal de esta acción es monitorear la diferencia operativa entre aguas afloradas y RILes. En este sentido, la citada acción -al igual que la acción No 62- no busca el cumplimiento a una norma de emisión como lo hacen las acciones No 23 y 56 para los efluentes de las plantas de tratamiento de RILes, aguas servidas y aguas afloradas. Lo que busca es identificar la existencia de una alteración en el origen del agua que ingresa a cada planta, principalmente si éstas han sido mezcladas antes de su tratamiento. Agrega que la información que se levantará por medio de la acción No 51 permite caracterizar los afluentes y efluentes de los Riles, aguas servidas y aguas afloradas.

De este modo, la SMA concluye que el monitoreo permite reforzar la verificación del compromiso adquirido por la empresa en la acción N° 50, esto es, que la descarga de RILes y aguas servidas sólo ocurra en la temporada invernal. En lo que se refiere a los parámetros monitoreados, debe indicarse que en la evaluación ambiental, la empresa identificó entre las normas aplicables al

proyecto, el D.S. No 90/2000 del MINSEGPRES, que establece la norma de emisión para la regulación de contaminantes asociados a las descargas de residuos líquidos a aguas marinas y continentales superficiales, señalando que las aguas tratadas que serán descargadas a los cursos de aguas superficiales cumplirían en todo momento con los límites máximos indicados en la Tabla N° 1 del D.S. N° 90/2000 del MINSEGPRES.

En definitiva, la SMA concluye que la reclamación no tiene sustento en este punto, ya que la acción que es cuestionada, consistente en la implementación de un sistema de muestreo continuo que tiene como propósito verificar el cumplimiento de la acción No 50, corroborando la diferencia operativa entre aguas afloradas y RILes. El cumplimiento de los parámetros de las descargas comprometidos por el proyecto, se encuentran garantizado por otro grupo de acciones, lo cual permite tener certeza de que no se generarán superaciones.

CONSIDERANDO:

Primero. Que, para la resolución de la controversia de autos y a la luz de los antecedentes presentados por las partes, el desarrollo de esta sentencia comprenderá las siguientes materias:

I. Alegación de previo y especial pronunciamiento.

II. Consideraciones generales sobre los PdC.

III. De las alegaciones referidas al cumplimiento de los criterios de integridad, eficacia y verificabilidad del PdC.

- 1) Respecto del cargo N° 1
- 2) Respecto del cargo N° 2
- 3) Respecto del cargo N° 3
- 4) Respecto del cargo N° 4
- 5) Respecto del cargo N° 5
- 6) Respecto del cargo N° 6
- 7) Respecto del cargo N° 7
- 8) Respecto del cargo N° 8
- 9) Respecto del cargo N° 9
- 10) Respecto del cargo N° 10
- 11) Respecto del cargo N° 11
- 12) Respecto del cargo N° 12
- 13) Respecto del cargo N° 13
- 14) Respecto del cargo N° 14
 - a) Alegaciones sobre el incumplimiento de los artículos 7 y 9 del D.S. N° 30/2012
 - b) Alegaciones sobre la insuficiencia del descarte de efectos derivados de la infracción
 - c) Alegaciones sobre el incumplimiento de los criterios de eficacia y verificabilidad
 - d) Análisis del Tribunal del cumplimiento de los artículos 7 y 9 del D.S. N° 30/2012
 - e) Sobre el incumplimiento de los artículos 8, 10 y 11 de la Ley N° 19.300
 - f) Sobre la supuesta mala fe del titular en presentar su PdC en relación con el cargo N° 14

IV. De las alegaciones referidas a los indicadores de cumplimiento del PdC.

- 1) Cargo N° 1
- 2) Cargo N° 3
- 3) Cargo N° 4
- 4) Cargo N° 5
- 5) Cargo N° 6
- 6) Cargo N° 7
- 7) Cargo N° 10
- 8) Cargo N° 13

V. De las alegaciones referidas a supuesta mala fe del titular.

I. Alegación de previo y especial pronunciamiento.

Segundo. Que, como cuestión previa, el tercero coadyuvante de la reclamada alega que la acción deducida adolece de falta de oportunidad y procesabilidad, pues la resolución reclamada no sería impugnabile. En primer lugar, justifica lo anterior en que el acto administrativo impugnado no reúne las características necesarias para ser considerado como un acto terminal, e importaría un control en abstracto de las acciones y medidas contempladas en el PdC. Luego, argumenta que en caso de que se identificara algún vicio debe prevalecer el principio de conservación de los actos administrativos, que consagra el artículo 13 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*”). Profundiza, posteriormente, que, por regla general, solo son impugnables aquellos actos administrativos de carácter terminal, esto es, los que ponen fin al procedimiento resolviendo el fondo de la materia controvertida y que excepcionalmente se permite impugnar otros actos administrativos que se han denominado “*cualificados*”, y que sintetiza como los siguientes: casos en que el legislador expresamente lo disponga; ponen término al procedimiento administrativo; generan indefensión; y, cuando el vicio alegado no pueda ser subsumido en el acto terminal del procedimiento administrativo. Sostiene que la Corte Suprema ha establecido que, de conformidad con el artículo 56 de la LOSMA y el artículo 17 N°3 de la Ley 20.600, únicamente se permite reclamar aquellas resoluciones que tenga naturaleza terminal, como se desprende de las sentencias correspondientes a las causas Rol N° 5.328-2016 y Rol N° 3.572-2018. Añade que la resolución que aprueba un PdC es un acto administrativo de contenido complejo, pero no terminal, pues conforme dispone el artículo 42 de la LOSMA, aprobado un PdC por la SMA “*el procedimiento sancionatorio se suspenderá*”; “*se reiniciará en caso de incumplirse las obligaciones contraídas en el programa*” y solo “*cumplido el programa dentro de los plazos establecidos y de acuerdo a las metas fijadas en él, el procedimiento administrativo se dará por concluido*,” lo cual justifica que la resolución que aprueba un PdC no sea reclamable autónomamente, sino que los eventuales vicios en que pueda haberse incurrido al momento de aprobarlo, solo pueden ser “*reclamados por reflejo*” cuando se reclame el acto terminal. Agrega que el texto de la Resolución Exenta N° 29/2018 ordena la suspensión de la instrucción del procedimiento administrativo Rol D-001-2017 permitiendo a la empresa implementar el programa de cumplimiento presentado, con el fin último de retornar al estado de cumplimiento, y en ningún caso poner término al procedimiento. Agrega que, sin perjuicio de lo anterior, este Tribunal sostuvo, mediante resolución de fecha 19 de junio de 2018 dictada en la presente causa, que la resolución impugnada se trataba de un acto trámite cualificado.

Sin embargo, a su juicio, dicha conclusión es errónea pues los recurrentes no han aportado antecedentes que demuestren cómo la resolución impugnada podría llegar a causarles alguna situación de indefensión. Añade que los reclamantes buscan que la empresa sea sancionada y que no tenga posibilidad de valerse de un mecanismo de retorno al cumplimiento.

Tercero. Que las demás partes del juicio no se refirieron a este asunto.

Cuarto. Que, para resolver esta alegación, es del caso recordar que, a fojas 82, consta que Alto Maipo SpA solicitó hacerse parte como tercero independiente, y de forma subsidiaria, como tercero coadyuvante de la SMA, junto con interponer un recurso de reposición en contra de la resolución que rola a fojas 79, que admitió a trámite la reclamación interpuesta a fojas 7. Dicho recurso lo fundó en que la reclamación se dirige en contra de un acto trámite cuya revisión se encuentra fuera de la competencia del Tribunal, pues el artículo 17 N° 3 de la Ley N° 20.600 sólo permitiría reclamar respecto de actos terminales dictados por la SMA, cuestión que debe ser evaluada y declarada en sede de admisibilidad; que la reclamación impugnada no corresponde a un acto terminal; y, que la impugnación de actos administrativos que no revisten carácter de terminales sería muy excepcional y debe ser justificada concretamente en la lesión de un derecho. Mediante resolución de fecha 19 de junio de 2018, que rola a fojas 490, este Tribunal rechazó la solicitud de tener a Alto Maipo SpA como tercero independiente, y acogió la petición subsidiaria de tenerlo como tercero coadyuvante de la reclamada. En cuanto al recurso de reposición, el Tribunal lo rechazó, atendido que *“la resolución que se pronuncia sobre un programa de cumplimiento constituye un acto trámite cualificado, en cuanto, si bien no decide sobre el fondo del asunto planteado ni pone término a un procedimiento administrativo –pues se refiere a la presentación de un PdC y a los requisitos para que sea aprobado-, en el caso de la especie, no acoger las acciones deducidas, podría causar indefensión respecto de quienes, conforme a lo dispuesto en el artículo 18 N° 3 de la Ley N° 20.600, cuentan con la expresa legitimación activa para recurrir en esta sede, no pudiendo esta judicatura, por la vía de la admisibilidad, privarles de un derecho que legítimamente les corresponde. Por ende, tal acto trámite, al cumplir con el supuesto del artículo 15 inciso 2° de la Ley N° 19.880, lo transforma en uno recurrible y objeto, en consecuencia, de un necesario control judicial ante el Tribunal, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 56 de la LOSMA”*

Quinto. Que, así las cosas, se desprende que la presente alegación deducida por el tercero coadyuvante ya ha sido resuelta expresamente en estos autos, de manera que el Tribunal se remite a lo ya decidido a fojas 490.

Sexto. Que, sin perjuicio de lo anterior, estos sentenciadores estiman necesario discurrir sobre el criterio asentado por este Tribunal consistente en que el acto administrativo que aprueba o rechaza un programa de cumplimiento corresponde a un acto trámite cualificado, susceptible de reclamarse mediante la vía prevista por el artículo 17 N° 3 de la Ley N° 20.600, pues se ajusta a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 15 de la Ley N° 19.880, al tratarse de un acto que puede producir indefensión. Ello se ha reflejado en las sentencias Roles R N° 82-2015 (acumulada con R N° 100-2016 y N° 119-2016), de 29 de septiembre de 2017, cc. 10-18; R N° 132-2016, de 20 de octubre de 2017, c. 11; R N° 153-2017, de 14 de septiembre de 2018, cc. 62-69; R N° 170-2018, de 29 de abril de 2020 c. 11. En el mismo sentido, el Tercer Tribunal Ambiental (Rol N° R-40-2016, de 23 de diciembre de 2016; Rol N° R-58-2017, de 2 de febrero de 2018), y el Primer Tribunal Ambiental (Rol N° R-25-2019, de 30 de diciembre de 2019, cc. 27-28).

Séptimo. Que, ante todo, es menester recordar que este Tribunal se rige por el principio de inexcusabilidad, de conformidad con el inciso segundo del artículo 76 de la Constitución Política de la República, en relación con los artículos 10 del Código Orgánico de Tribunales, 17 N° 3 de la Ley N° 20.600, y 56 de la LOSMA, los cuales establecen que corresponde a los Tribunales Ambientales conocer de las reclamaciones en contra de -en principio- todas las resoluciones de la SMA que no se ajusten a la ley.

Octavo. Que, atendido a que la LOSMA no profundiza en distinguir cuáles resoluciones de la SMA son reclamables judicialmente, debe entonces aplicarse las disposiciones de la Ley N° 19.880, a la luz del inciso primero de su artículo 1, en relación con su artículo 2. Es así como el artículo 18 de dicha ley entrega una definición de procedimiento administrativo, 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”*. Es en base a tal disposición que se ha distinguido entre actos administrativos de trámite y decisorios o terminales. Al respecto, la doctrina ha elaborado que: *“Son actos trámites aquellos 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”* (BERMÚDEZ SOTO, Jorge. Derecho Administrativo General. 2ª ed. Santiago: Thomson Reuters, 2014, p. 142-143).

Noveno. Que, siguiendo con lo anterior, la distinción entre actos administrativos terminales y de trámite resulta relevante, pues conforme al artículo 15 de la Ley N° 19.880, la impugnación de estos últimos se encuentra limitada en tanto dicha norma prescribe que: *“Todo acto administrativo es impugnabile 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”* (destacado del Tribunal). Así, se ha entendido que los actos de trámite pueden ser impugnados *“cuando con ellos el procedimiento no pueda seguir su curso o causen indefensión al interesado, esto es, cuando tengan una trascendencia análoga a la del acto terminal”* (destacado del Tribunal) (VALDIVIA, José Miguel. Manual de Derecho Administrativo. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2018, p. 208). Cuando concurre alguno de dichos elementos, tanto la doctrina como la jurisprudencia los han denominado ‘actos trámite cualificados’, cuya densidad resolutoria y efectos relativos permiten que sean impugnados.

Décimo. Que, en primer término, la resolución que aprueba o rechaza un programa de cumplimiento no corresponde a una providencia de mero trámite que da curso progresivo al procedimiento administrativo; por el contrario, su dictación posee una especial trascendencia dentro del procedimiento administrativo sancionador. Por de pronto, porque tanto su presentación como la aprobación del mismo deben cumplir con exigencias de carácter legal establecidas en el artículo 42 de la LOSMA, a saber: *“No podrán presentar programas de cumplimiento aquellos infractores que se hubiesen acogido a programas de gradualidad en el cumplimiento de la normativa ambiental o hubiesen sido objeto con anterioridad de la aplicación de una sanción por parte de la Superintendencia por infracciones gravísimas o hubiesen presentado, con anterioridad, un programa de cumplimiento, salvo que se hubiese tratado de infracciones leves.”* Adicionalmente, el legislador delegó expresamente al reglamento *“los criterios a los cuales*

deberá atenerse la Superintendencia para aprobar un programa de cumplimiento". Es así que el D.S. N° 30/2012 define y desarrolla los criterios de integridad, eficacia y verificación, junto con los contenidos mínimos de todo programa de cumplimiento, los cuales deben concurrir y ser debidamente ponderados por la SMA al momento de dictar la resolución que aprueba o rechaza la propuesta de un programa de cumplimiento. Ello da origen a un acto administrativo fundado, que posee una densidad regulatoria relevante, al establecer derechos y obligaciones sobre el supuesto infractor que se mantienen durante un plazo establecido. Lo anterior revela que, desde el punto de vista material, resulta acertado que los Tribunales Ambientales sean competentes para el control judicial de este tipo de actos administrativos.

Undécimo. Que, desde un punto de vista estrictamente jurídico procedimental, la dictación de la resolución que aprueba o rechaza un programa de cumplimiento puede producir indefensión a los interesados del procedimiento administrativo sancionador. Debe considerarse que la indefensión ha sido entendida como *"[...] la privación o limitación de los medios de defensa producida dentro de un proceso por una indebida actuación de los órganos judiciales y por una aplicación inequitativa del principio contradictorio o de igualdad entre las partes"* (GARCÍA PINO, Gonzalo y CONTRERAS VÁSQUEZ, Pablo. *"El derecho a la tutela judicial y al debido proceso en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Chileno."* Estudios Constitucionales, 2013, vol. 11, Núm. 2, p. 262). En el ámbito del Derecho Administrativo se ha señalado que el acto administrativo de trámite que produce indefensión *"se vincula íntimamente con las garantías establecidas como parte del procedimiento para la concreción del derecho de defensa del interesado y, específicamente, del principio de contradicción"* (ASTORGA VALENZUELA, Camila. Los Recursos Administrativos. Santiago: Círculo Legal, 2016, p. 397). Así, la aprobación o rechazo de un programa de cumplimiento puede originar la consolidación de situaciones jurídicas trascendentales, tanto para el presunto infractor como para quienes comparecen como interesados en el procedimiento administrativo sancionatorio. A modo de ejemplo, terceros interesados pueden estimar que las acciones y metas propuestas en un PdC son inidóneas para hacerse cargo de los efectos negativos al medio ambiente derivados del incumplimiento ambiental, o bien, el presunto infractor, puede considerar que la SMA ha ponderado de manera insuficiente los antecedentes acompañados para descartar un efecto negativo. En esta línea de razonamiento, este Tribunal ha sostenido que: *"Las infracciones pueden producir efectos de variada naturaleza. Por ejemplo, la falta de implementación de tecnología de abatimiento de gases puede afectar a la comunidad aledaña, por lo que tanto la descripción de los efectos de las infracciones en el PdC, como las acciones que se propongan para abordarlos, constituyen materias de interés para aquella. Al tener el infractor sólo 10 días para presentar un PdC, es perfectamente factible que dicha comunidad se vea en la imposibilidad de hacer valer su posición en el procedimiento sancionatorio y que el PdC sea aprobado sin ella. **Por tanto, nos podemos encontrar en un escenario de potencial indefensión de interesados en que el acto que aprueba un PdC sea dictado conforme a derecho, pero sin considerar intereses legítimos que puedan hacerse valer.** Con todo, este análisis será caso a caso"* (Segundo Tribunal Ambiental, Rol N° R-153-2017, de 14 de septiembre de 2018, c. 67. Destacado del Tribunal).

Duodécimo. Que, por su parte, la dictación de la resolución que declara cumplido o incumplido un programa de cumplimiento posee implicancias distintas. En efecto, como ya se ha establecido por este Tribunal: *"la declaración de incumplimiento de un PdC se encuentra regulada en el artículo 42 de la Ley Orgánica de la SMA, que previene en sus incisos cuarto a sexto que: "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." Conforme con la disposición citada, la declaración del incumplimiento de un PdC tiene importantes efectos jurídicos para el administrado, consistentes en la reanudación del procedimiento sancionatorio, poniendo de este modo fin de dicha herramienta de incentivo al cumplimiento. Cabe destacar que los PdC constituyen un elemento esencial de la LOSMA, la cual se encuentra construida conceptualmente tanto de incentivos al cumplimiento como de alternativas sancionatorias, las cuales deben convivir armónicamente. Aún más, en dicho evento el infractor se expone a la aplicación de una multa de hasta el doble a la que hubiere correspondido a la infracción original" (Segundo Tribunal Ambiental. Rol N° R-239-2020, de 14 de julio de 2021, c. 7). Así las cosas, atendido que la resolución que aprueba o rechaza un programa de cumplimiento genera efectos distintos para el medio ambiente y afecta también de manera diversa a los interesados en el procedimiento administrativo sancionatorio, es que también el ámbito de control jurisdiccional es diferente en un caso u otro. De inhibirse control judicial al efecto, la persona susceptible de ser afectada por una resolución que aprueba o rechaza un programa de cumplimiento no tendrá otra oportunidad de presentar sus alegaciones, lo cual puede generar indefensión dado que no habría instancia idónea y oportuna para hacer valer sus intereses y derechos.

Decimotercero. Que, en cuanto al señalado 'control abstracto' que realiza el Tribunal respecto de las metas y acciones que contempla un programa de cumplimiento, debe recordarse que los Tribunales Ambientales poseen carácter mixto y especializado, lo cual se manifiesta en que está integrado por un ministro licenciado en Ciencias, con especialización en materias medioambientales, y una planta constituida por, entre otros, profesionales universitarios del ámbito de las ciencias, lo cual le permite apreciar en su mérito si se satisfacen adecuadamente los criterios de integridad, eficacia y verificabilidad en un PdC. Dando cuenta de las particularidades del contencioso administrativo ambiental que presenta la Ley N° 20.600, la doctrina ha señalado que: *"el Mensaje que dio origen a la Ley N° 20.600 entiende que los jueces 'actúan como instrumento al servicio de la democracia para limitar los desbordes del poder público, en especial de la Administración en relación a las competencias conferidas por el legislador, y [...] como instrumento al servicio de la tutela de derechos, ahí donde la exigencia de tutela efectiva resulta indispensable'.* Estas expresiones ponen de manifiesto la doble dimensión del oficio de los jueces de la Administración: *imparten justicia, por una parte velando que la Administración respete la legalidad objetiva, y por otra amparando los derechos de los interesados"* (VALDIVIA, José Miguel. "Contenido y efectos de las sentencias de los Tribunales Ambientales". En: FERRADA BÓRQUEZ, Juan Carlos, et al (Coord.). *La Nueva Justicia Ambiental*, Santiago: Thomson Reuters, 2015, p. 257). En tal sentido, refiriéndose en buena medida las acciones y metas de los PdC a materias técnicas, la jurisdicción especializada se encuentra particularmente llamada a ejercer dicho control, asegurando que las herramientas de cumplimiento, alternativas al procedimiento administrativo sancionador, sean implementadas adecuadamente.

Decimocuarto. Que, en tercer término, no debe soslayarse que las reclamaciones judiciales que se dirigen en contra de un acto emanado de la SMA se enmarcan dentro del ámbito del acceso a la justicia ambiental, el cual se encuentra consagrado en el principio 10 de la Declaración de Río, suscrita en junio de 1992 en Río de Janeiro por los Jefes de Estado y de Gobierno participantes en la Conferencia de Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo, entre ellos el de Chile. Dicha Declaración Internacional establece que *"Deberá proporcionarse acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre éstos el resarcimiento de daños y los*

recursos pertinentes.” En este sentido, se ha sostenido por la Cumbre Judicial Iberoamericana que: *“Acceso a la justicia en materia ambiental: a) Toda persona deberá tener la posibilidad de accionar la revisión de la decisión ambiental ante un órgano independiente e imparcial establecido por ley. Deberá proporcionarse acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre éstos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes”* (Declaración sobre Principios jurídicos medioambientales para un desarrollo ecológicamente sostenible, aprobado por la XIX Asamblea Plenaria de la Cumbre Judicial Iberoamericana, desarrollada en Quito, Ecuador, los días 18, 19 y 20 de abril de 2018, p. 95). A la luz de lo anterior, es que resulta contrario al principio de justicia ambiental denegar ex ante la posibilidad de tutela judicial ambiental efectiva en una materia de capital relevancia dentro de la institucionalidad ambiental, como son los PdC.

Decimoquinto. Que, en conclusión, a juicio de este Tribunal, la aprobación o rechazo de un PdC constituye un acto administrativo de trámite cualificado ya que, si bien resulta accesorio al procedimiento sancionatorio, establece nuevos derechos y obligaciones, siendo por ello capaz de producir indefensión a los interesados, presentando entonces una transcendencia análoga a la de un acto terminal. De operar en contrario, se produciría una eventual pérdida de oportunidad para reclamar de los potenciales vicios del acto administrativo en cuestión al impugnarse derechamente la resolución sancionatoria, por lo que su revisión judicial se encuentra plenamente justificada, conforme con los artículos 56 de la LOSMA y 17 N° 3 de la Ley N° 20.600.

II. Consideraciones generales sobre los PdC

1) Naturaleza y alcance de los PdC.

Decimosexto. Que, como primera cuestión, es necesario tener presente la naturaleza y alcance de los programas de cumplimiento en el ordenamiento jurídico ambiental, junto con los requisitos que deben concurrir para su aprobación.

Decimoséptimo. Que, con la dictación de la Ley 20.417, en particular en lo que dice relación con su artículo segundo, se creó un componente fundamental de la nueva institucionalidad ambiental. En efecto, una de las mayores observaciones en el informe ambiental “Evaluaciones de desempeño ambiental” para Chile, del año 2005, de la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico – OCDE, de la que el Estado de Chile es parte, fue justamente establecer un órgano de inspección ambiental, pues consideró que Chile debía fortalecer la capacidad de cumplimiento y fiscalización. La citada ley fue parte de la reacción estatal a lo anterior, y mediante ella se instituyeron una serie de figuras legales que la doctrina denomina ‘herramientas de incentivo al cumplimiento’, dentro de las cuales, hasta ahora la que ha tenido mayor aplicación práctica han sido los programas de cumplimiento (en adelante “PdC”).

Decimoctavo. Que, en su esencia, los programas de cumplimiento son planes elaborados por los regulados, eventuales infractores sobre quienes pesa una formulación de cargos, que contienen acciones y metas los cuales pretenden hacerse cargo de los incumplimientos constatados por la SMA. El artículo 42 de la LOSMA estableció las bases esenciales de dicho instrumento, pero también entregó a la potestad reglamentaria de ejecución la definición de los contenidos, criterios y características que aquellos debían tener. Fue así que, mediante el D.S. 30/2012 del Ministerio del Medio Ambiente, se regularon los PdC, en conjunto con la autodenuncia y los planes de reparación.

Decimonoveno. Que, el referido reglamento, además de reforzar el objetivo fundamental de cumplimiento ambiental que presentan los PdC, incorporó un elemento adicional de la mayor importancia, cual es que el infractor debe asimismo hacerse cargo de los efectos de las infracciones en cuestión, que permitan reducirlos o eliminarlos (artículos 7 y 9). Sobre esta materia, conviene aclarar que el referido artículo 7 prescribe que: *“El programa de cumplimiento contendrá, al menos, lo siguiente: a) Descripción de los hechos, actos u omisiones que constituyen la infracción en que se ha incurrido, así como de sus efectos. b) Plan de acciones y metas que se implementarán para cumplir satisfactoriamente con la normativa ambiental que se indique, incluyendo las medidas adoptadas para reducir o eliminar los efectos negativos generados por el incumplimiento. c) Plan de seguimiento, que incluirá un cronograma de las acciones y metas, indicadores de cumplimiento, y la remisión de reportes periódicos sobre su grado de implementación. d) Información técnica y de costos estimados relativa al programa de cumplimiento que permita acreditar su eficacia y seriedad.”* Asimismo, el artículo 9 de dicho cuerpo reglamentario establece tres criterios a los cuales la SMA debe atenerse para aprobar un PdC, los que corresponden a: 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).

Vigésimo. Que, el anterior raciocinio ha tenido reconocimiento y manifestación en numerosas sentencias de esta Judicatura, la que ha distinguido los fines inmediatos de los PdC (que el infractor vuelva al cumplimiento), de aquellos mediatos (la protección del medio ambiente) que se traducen en que el infractor se haga cargo de los efectos del incumplimiento. Prueba de ello son las sentencias R-75-2015, R-112-2016, R-104-2016, R-116-2016, R-132-2016, R-163-2017, R-160-2017, R-153-2017, R-170-2018, R-199-2018 y R-207-2019. Los fines mediatos que se señalan son coherentes con todos los instrumentos de gestión ambiental que ha creado el legislador, pues siempre en ellos se encontrará un componente de protección o conservación ambiental, sin perjuicio de la concurrencia de otros elementos de la sustentabilidad, provenientes de las variables sociales y económicas que son consustanciales a ésta.

Vigésimo primero. Que, ahora bien, los programas de cumplimiento tienen tiempos acotados de presentación -tan sólo 10 días- los cuales a lo sumo pueden ser aumentados en otros 5 días por la Superintendencia del Medio Ambiente, en caso de que se solicite fundadamente. Es decir, el propósito del legislador es obtener del infractor una reacción rápida de aquél regulado que ha sido objeto de cargos por uno o más incumplimientos a la normativa ambiental. Como lo ha dicho la Corte Suprema en sentencia Rol N° 67.418-2016, *el objetivo de este instrumento de incentivo al cumplimiento “[...] no es otro que lograr en el menor tiempo posible que se cumpla con la normativa ambiental y que se realicen acciones que se hagan cargo de los efectos que produjo el incumplimiento [...]”*

Vigésimo segundo. Que, en efecto, lo dicho en el considerando precedente marca distancia de lo que podría ser una analogía o comparación con el SEIA, ya sea por vía de estudio o declaración de impacto ambiental, los cuales exigen un análisis ex ante y exhaustivo de las implicancias que una actividad -potencial, no actual- tendrá en el medio ambiente. Prueba de lo anterior es que resulta muy frecuente que los PdC contemplen, como parte de sus acciones, someter cambios no autorizados previamente de sus proyectos al SEIA, y como metas, la obtención de las respectivas resoluciones de calificación ambiental. Lo propio puede decirse de otros permisos atingentes

a organismos con competencia ambiental. Es decir, los PdC son mucho más un medio para alcanzar el cumplimiento que un fin en sí mismos, cuya flexibilidad inherente permite incluir en ellos una mirada de permisos y autorizaciones que se califiquen como pendientes de obtención. En otras palabras, la ley ofrece esta flexibilidad a los regulados pues no sólo valora, sino que promueve decididamente que éstos retornen a un estadio de cumplimiento, aun asumiendo los costos que ello significa. En los términos de la sentencia en causa Rol N° R-170-2018 de este Tribunal, “[...] *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 de cumplimiento normativo y no dejarlo fuera de él [...]*” (c.21).

Vigésimo tercero. Que, en conclusión, sobre esta materia, el ente fiscalizador debe exigir como regla general un PdC proporcional no sólo a la envergadura de los incumplimientos y de sus efectos, sino también coherente con los breves tiempos que entrega la ley. Para ello se contempla la flexibilidad anotada en el considerando precedente, que le permite sujetar el cumplimiento efectivo a la acción de terceros (v. gr. un permiso que debe otorgar otro órgano de la Administración del Estado), pero que también entrega la posibilidad de condicionar el PdC a la realización de estudios de toda índole, en la medida que encuentren fundamento, pero especialmente allí donde las complejidades técnicas de la cuestión lo ameriten. En tal escenario entran a jugar un rol los supuestos del PdC. La dilación de la sustanciación y aprobación de un PdC debe ser una situación excepcional, y debe por ello encontrarse debidamente fundada en el expediente administrativo.

Vigésimo cuarto. Que, no obstante lo señalado, resulta importante que la SMA tenga presente que la aprobación de un PdC no puede pasar por la eliminación de toda incertidumbre (como lo ha señalado previamente esta Magistratura en la sentencia recaída en los autos Rol R-160-2017 y según se referirá en el siguiente acápite) sino a configurar una estructura de acciones, metas, tiempo de ejecución, supuestos, indicadores e impedimentos coherente que permita trazar un cronograma formalmente robusto, y sin perjuicio de potenciales adecuaciones que se puedan hacer al PdC -de oficio o a petición de parte, como cualquier acto administrativo- luego de aprobado éste.

2) En cuanto a los efectos de los incumplimientos.

Vigésimo quinto. Que, no obstante lo señalado precedentemente, existe un desafío que impone el regulador a la SMA con respecto a la exigencia de describir y abordar los efectos de los incumplimientos y, con ello, asegurar una debida protección del medio ambiente afectado por los incumplimientos que dan lugar a la formulación del cargo y subsecuentemente a un PdC (si es el camino elegido por el regulado, en oposición a los descargos).

Vigésimo sexto. Que, en primer término, debe distinguirse dicha obligación de lo que constituye el régimen de responsabilidad por daño ambiental que estatuye la Ley N° 19.300 en sus artículos 51 y siguientes. En efecto, el hecho que un regulado aborde los efectos de su infracción no lo libera de dicha responsabilidad, cuya tutela administrativa (planes de reparación) y judicial (acción de reparación) corren por carriles separados. No obstante lo anterior, sin duda jugará en propio beneficio del regulado abordar lo antes posible esas consecuencias negativas en el ambiente, sean o no jurídicamente dañosas, lo que será determinado en procedimientos de lato conocimiento -ya sea en sede administrativa sancionatoria como en sede judicial-. Hacerse cargo tempranamente de los efectos al medio ambiente puede, por de pronto, evitar que estos

alcancen el nivel de significancia que los lleve a configurar un daño ambiental.

Vigésimo séptimo. Que, en segundo lugar, y como ya se deslizó en el acápite anterior, resulta del todo necesario que la SMA conduzca la tramitación de los PdC de una manera consistente con los plazos que existen para elaborarlos, y que la complejidad del caso no le lleve a realizar una evaluación ambiental sui generis de las acciones propuestas. Lo anterior fue relevado en sentencia de causa Rol R-160-2017, de este Tribunal, en que se señaló que *“los estadios de análisis de los programas de cumplimiento y del SEIA son distintos. En el primero, la obligación de ‘hacerse cargo de los efectos de la infracción’ debe ser cumplida por el regulado en 10 días, por lo que malamente puede entenderse que se trata de un análisis muy profundo. En el segundo, en tanto, se trata de determinar con precisión los impactos ambientales de una actividad, para lo cual requerirá procesar un volumen de información tal que permita identificar al menos el área de influencia y los impactos previsibles, en caso de una DIA, cuando no una línea de base con campañas estacionales, en el evento de un EIA”* (c. 132).

Vigésimo octavo. Que, el fallo individualizado profundiza en la cuestión señalando acto seguido que *“En el contexto de la aprobación de un PdC, ‘hacerse cargo de los efectos de la infracción’ no significa eliminar todos los espacios de incertidumbre, como lo ha pretendido la SMA en este caso, sino que hacer un análisis razonable que permita descartar que los efectos principales han sido abordados y cubiertos, sin perjuicio que -dadas las herramientas de seguimiento periódico de los PdC y las facultades de la SMA de adoptar medidas en caso de riesgo- la SMA altere la ejecución normal del PdC”* (c. 133). El reproche anterior tuvo la consecuencia de acoger la reclamación en cuestión por este aspecto -entre otros- en el entendido que, con tal aproximación, los PdC se desnaturalizan en su estructura y alcances.

Vigésimo noveno. Que, ya en dicho pronunciamiento el Tribunal dio luces -tanto a la SMA como a los regulados- acerca de cómo cumplir en un PdC con respecto a la manera de abordar los efectos que se sindicaron como *“principales”*; lo que da una primera pista de que, dadas las limitaciones propias de los PdC, la aproximación al respecto no debe ser necesariamente exhaustiva, sino que se deben identificar aquellas consecuencias de una cierta entidad.

Trigésimo. Que lo anterior fue desarrollado más tarde a propósito de la causa R-170-2018, que al respecto señala 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”* (c.26).

Trigésimo primero. Que la relevancia de los efectos puede aparecer como una cuestión difusa y de difícil determinación. No obstante ello, el derecho ambiental ha lidiado siempre con conceptos que tienen un sustrato técnico y muchas veces casuístico. Prueba de ello es que en el SEIA existen impactos ambientales que son significativos y otros que no lo son; del mismo modo que en materia de responsabilidad por daño ambiental el legislador ha exigido que las afectaciones al medio ambiente o a alguno de sus componentes sean también significativas. En otras palabras, una interpretación sistemática de tales estatutos de derecho ambiental permite a la SMA distinguir y encontrar fundamento, en cada caso, a lo que debe entenderse como un ‘efecto relevante’ que un PdC debe incorporar. No por nada la ley ha dotado al ente fiscalizador de las reglas de la sana crítica para apreciar la prueba acerca de los hechos investigados y las

responsabilidades de los infractores, pudiendo acreditarse estos mediante cualquier medio de prueba admisible en derecho (artículo 51 de la LOSMA).

Trigésimo segundo. Que, tal como se advirtió en la ya citada sentencia Rol N° R-170-2018, el peligro de no delimitar el concepto de efectos puede resultar contraproducente hacia la herramienta misma. Tal es así 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.”*

Trigésimo tercero. Que, en resumen, los efectos de los incumplimientos que deben ser abordados por el PdC son aquellos relevantes desde el punto de vista ambiental. La construcción de dicho concepto corresponde a la SMA en tanto administradora de esta herramienta, y en su fase de determinación pasa por un adecuado diagnóstico en la descripción que de dicho efecto haga el regulado. El amplio rango casuístico de los incumplimientos obliga a que, sin perjuicio de la aproximación conceptual anotada, exista una fundamentación adecuada en el pronunciamiento de la SMA respecto de cada procedimiento administrativo sancionador que se sustancie, de manera que quede claro cuándo determinados efectos no fueron considerados en el PdC por haber sido considerados como no relevantes. Ello es sin perjuicio del cumplimiento del componente de oportunidad anotado en el acápite anterior.

Trigésimo cuarto. Que, el análisis realizado tanto en este como en el acápite anterior tiene por objeto entregar seguridad jurídica a los actores de los PdC en cuanto a los requisitos de tiempo y forma necesarios para su aprobación y para un adecuado tratamiento de las cuestiones que emanan de su naturaleza, asegurando asimismo que ésta no se distorsione en su aplicación práctica. De este modo, ambas materias se describen de manera introductoria en este arbitrio atendido que subyacen al análisis que realiza este Tribunal acerca de la reclamación de autos, que a continuación se pasa a analizar cargo por cargo. Sin perjuicio de ello, los dos asuntos serán analizados en su conformidad con el PdC en cuestión cuando corresponda.

III. De las alegaciones referidas al cumplimiento de los criterios de integridad, eficacia y verificabilidad del PdC

Trigésimo quinto. Que, en términos generales, la reclamante de la causa Rol R N° 184-2019 sostiene que la aprobación del PdC infringe los criterios de integridad, eficacia y verificabilidad, consagrados en el artículo 9° del D.S. N° 30/2012, pues no se conocen con exactitud los efectos que ha tenido cada infracción y no se acreditó debidamente el cumplimiento de las acciones propuestas para cada cargo.

Trigésimo sexto. Que, atendida la generalidad de esta alegación, el Tribunal estima pertinente referirse, primeramente, a las exigencias que imponen los artículos 7 y 9 del D.S. N° 30/2012 para cada cargo que forma parte del PdC, especialmente respecto de la segunda norma, puesto que la debida fundamentación de los criterios de integridad, eficacia y verificabilidad por parte de la SMA garantizan que el presunto infractor ha cumplido con los requerimientos que impone el reseñado artículo 7 de dicho cuerpo reglamentario. En efecto, como se ha señalado anteriormente, los contenidos mínimos de todo PdC son coherentes con los criterios de aprobación de éstos (Cfr.

Segundo Tribunal Ambiental. Rol N° R-163-2017, de 29 de junio de 2018, c. 12).

Trigésimo séptimo. Que, luego, para entrar al análisis de la concurrencia de los reseñados criterios de integridad, eficacia y verificabilidad para todos los cargos, es necesario consignar que, específicamente el análisis de la primera parte del criterio de integridad implica que *“[l]as acciones y metas deben hacerse cargo de todas y cada una de las infracciones en que se ha incurrido y de sus efectos”*, conforme lo dispone el literal a) del artículo 9 del D.S. N° 30/2012. En concordancia con ello, este Tribunal ha determinado en su jurisprudencia que: *“el criterio de integridad exige que [...] las acciones y metas del programa deben hacerse cargo de todas y cada una de las infracciones en que se ha incurrido y sus efectos”* (Segundo Tribunal Ambiental. Rol N° R 75-2015, de 30 de diciembre de 2016, c. 32). En este sentido, este Tribunal ha determinado que: *“debiendo el infractor hacerse cargo de todas las transgresiones incluidas en la formulación de cargos, que sean compatibles con la presentación de un PdC”* (Segundo Tribunal Ambiental. Rol N° R 163-2017, de 29 de junio de 2018, c. 14).

Trigésimo octavo. Que, consta que la SMA señala en la Resolución Exenta N° 29/2018 que ***“en cuanto a la primera parte del criterio de integridad, en el presente caso se formularon 14 cargos, proponiéndose por parte de Alto Maipo SpA un total de 64 acciones principales, y de 2 acciones alternativas, por medio de las cuales se abordan la totalidad de los hechos constitutivos de infracción contenidos en la Resolución Exenta N° 1/Rol D-001-2017”***. Al respecto, este Tribunal ha constatado que efectivamente el PdC presentado por la empresa presenta acciones y metas para cada uno de los cargos formulados, por lo que la primera parte del criterio de integridad se verifica al contemplar el PdC acciones para todos los cargos imputados.

Trigésimo noveno. Que, así entonces, el análisis que se desarrollará a continuación se orientará a la segunda parte del criterio de integridad, esto es, de la debida descripción o descarte de la producción de efectos derivado de las infracciones que fueron imputadas mediante la Resolución Exenta N° 1/ROL D-001-2017, de 20 de enero de 2017, de la SMA, mediante la cual formula cargos a Alto Maipo SpA (en adelante: “Resolución Exenta N° 1/2017”).

1) Cargo N° 1

Cuadragésimo. Que, para una mejor comprensión del análisis de este cargo, es útil recordar que el cargo N° 1 consistió en que: *“[s]e afectó sin autorización, una superficie aproximada de 850 m2 de la vega EY-1”*. Para fundar ello, la Resolución Exenta N° 1/2017, de la SMA, que formula cargos a Alto Maipo SpA consigna en su numeral 53 que *“el Informe de Fiscalización Ambiental, contenido en el expediente DFZ-2016-647-XIII-RCA-IA da cuenta de las actividades de inspección realizadas en el sector “Puente El Yeso,” el 4 de diciembre de 2014, constatándose, entre otros los siguientes hechos: i) La habilitación de un camino que iba desde la ruta del “Embalse El Yeso” hacia el “Puente el Yeso”; ii) Este camino presentaba un ancho de 17 metros (incluido el pretill) y un largo de 50 metros; iii) La ejecución de esta obra afectó una vega, la que conforme a los resultados del examen de información, corresponde a aquella identificada en la línea de base como EY-1; iv) Se constató en la inspección, la afectación de una superficie de 850 m2 de la vega, debido a la construcción de dicho camino.” En este punto, se aprecia que el citado Informe de Fiscalización Ambiental constató que: “la habilitación de un camino que iba desde la ruta “Embalse El Yeso” hacia el “Puente El Yeso,” observándose que la ejecución de dicha obra fragmentó una vega, estimándose una afectación de una superficie aproximada de 850 m2 de vega. Este camino presentaba un ancho de 17 metros (incluido el pretill) y un largo de 50 metros.”*

Cuadragésimo primero. Que, el PdC presentado por Alto Maipo SpA, y autorizado mediante la resolución reclamada describe como efectos negativos producidos por la infracción lo siguiente: *“[s]e verificaron efectos negativos en una superficie aproximada de 850 m2 de la vega EY-1 ocurrida por la construcción del camino de acceso al puente El Yeso, contemplado en el plano 020-CA-PLA-026 ‘Puente El Yeso. Acceso VA4 Encañado. Vista General y Tablero’ del Anexo 8 del EIA del Proyecto, que se acompaña en Anexo 1 de esta presentación.”*

Cuadragésimo segundo. Que, la resolución reclamada justifica la concurrencia de los criterios de integridad y eficacia en relación con este cargo, señalando que *“[...] el cargo N° 1 dice relación con la afectación sin autorización de una superficie de 850 m2 de la vega EY-1, las acciones deben orientarse al mejoramiento de las condiciones de hábitat y enriquecimiento de una superficie equivalente, cuestión a la que efectivamente se compromete la empresa, con el objeto de regenerar especies representativas de la vega EY-1 (acción N° 1), para ello se diseñó un plan de actividades, un plan de monitoreo y mantenimiento con el objeto de evaluar durante el PDC el progreso en una serie de variables de control. [...] además, al haberse detectado durante el transcurso del procedimiento, que la construcción del camino de acceso al puente El Yeso, que fundó el cargo, ocasionó la degradación del hábitat de vega ubicado aguas debajo de dicho camino, incorporó también una acción orientada al mejoramiento de dicha zona, previo diagnóstico de la vega - ‘Diagnóstico de la vega YE-1 en el sector de acceso al puente Yeso’ incorporado en anexo 1 del PDC-, estableciéndose un plan de actividades con el objeto de mejorar el hábitat degradado de la vega, que considera la restitución de los flujos de agua, el manejo del suelo, sistemas de drenaje, entre otro (acción N°2). [...] a modo de complemento del desarrollo de las acciones N° 1 y N° 2, cabe indicar que la empresa se comprometió a la instalación y mantención de cercos en las áreas definidas para el desarrollo de las acciones N° 1 y 2, con tal de evitar el acceso de personas y/o maquinarias a las áreas de ejecución del plan de manejo de la vega EY-1 (acción N° 3).”*

Cuadragésimo tercero. Que, para analizar la segunda parte del criterio de integridad, es necesario relevar aquellos efectos que la literatura científica identifica a partir de la alteración de la estructura y función ecosistémica de las vegas altoandinas: i) pérdida de biodiversidad a nivel de individuos, poblaciones y comunidades de flora y fauna nativa presentes en las vegas altoandinas, con su consecuente limitación de distribución espacial; ii) disminución de la productividad primaria o fotosíntesis asociada a la vegetación azonal de las vegas; iii) alteración de los sitios de alimentación, reproducción y refugio de la fauna nativa que se distribuye en torno a las vegas; iv) modificación de las unidades de paisajes de alto valor ecosistémico, presentes en la región altoandina; y, v) alteración de un humedal y cauces naturales que sostienen ecosistemas equivalentes, aguas abajo de la vega alterada (SQUEO, Francisco, et al. Bofedales: high altitude peatlands of the central Andes. *Revista chilena de historia natural*. 2016, vol. 79, no 2, pp. 245-255). En la especie, este Tribunal constata que el titular reconoció que afectó “850 m2 de la vega EY-1” por la construcción del camino de acceso al Puente el Yeso, lo que implica la identificación de los efectos asociados descritos anteriormente. Por lo tanto, se verifica que se han reconocido debidamente los efectos negativos derivados del incumplimiento para este cargo.

Cuadragésimo cuarto. Que, en cuanto a las acciones propuestas para este cargo, es útil consignar que el PdC presenta tres acciones en ejecución para retornar al cumplimiento de la normativa ambiental y hacerse cargo de los efectos negativos derivados de la infracción, a saber: i) Mejorar las condiciones de hábitat y enriquecer un nuevo sector de 850 m2 de superficie para

la regeneración de especies representativas de la vega EY-1; ii) Mejorar la superficie de 789 m² de hábitat de vega degradada que se ubica aguas abajo del camino de acceso al puente El Yeso; y, iii) Instalar cercos en los límites de las áreas definidas en las acciones ID 1 y 2, con el propósito de evitar el acceso de personas y/o maquinaria a dichas áreas. En relación con dichas acciones, el Tribunal estima que corresponden a acciones recomendadas para la reparación de hábitats degradados, pues el conocimiento científicamente afianzado así lo considera (al efecto, se puede consultar: Caserones. Proyecto minero de Lumina Copper Chile. Plan Manejo Humedales Altoandinos. [en línea] < <http://bibliotecadigital.ciren.cl/handle/123456789/26633>> [Consulta: 6 de septiembre de 2021]; PEÑA GONZALES, Edgar Elias. Restauración ecológica de un humedal altoandino para la mejora de la provisión de agua de las Comunidades Campesinas en la Reserva Paisajística Nor Yauyos Cochabamba. 2020, [en línea] <<http://repositorio.ucss.edu.pe/handle/UCSS/1047>> [Consulta: 6 de septiembre de 2021].

Cuadragésimo quinto. Que, así las cosas, este Tribunal considera que la resolución reclamada funda adecuadamente los criterios de integridad y eficacia, pues revelan una coherencia científico-técnica entre la formulación del cargo N° 1 y sus acciones asociadas, con los efectos descritos en el PdC. En particular, las acciones relacionadas con el mejoramiento y enriquecimiento del hábitat alterado en el sector de la Vega 1, la restitución de flujos de agua, el manejo de suelo y sistemas de drenaje y el cercado del área a recuperar, se consideran adecuadas para recuperar la estructura y función ecosistémica de las vegas afectadas por la construcción del camino de acceso al Puente El Yeso.

Cuadragésimo sexto. Que, en cuanto al cumplimiento del criterio de verificabilidad, atendido que se cuestionaron aspectos relacionados con los indicadores de cumplimiento para este cargo, el Tribunal se hará cargo de esta materia en el capítulo IV de esta sentencia.

Cuadragésimo séptimo. Que, de lo razonado en los considerandos anteriores se concluye que el PdC contempla acciones y metas que aseguran el cumplimiento de la normativa infringida, además de hacerse cargo de sus efectos. De esta forma, la resolución reclamada funda debidamente la observancia de los criterios del artículo 9° del D.S. N° 30/2012 para el cargo N° 1.

2) Cargo N° 2

Cuadragésimo octavo. Que, aun cuando este cargo no presenta alegación específica alguna, el Tribunal pasará a analizar la fundamentación de los criterios de integridad, eficacia y verificabilidad, de acuerdo con lo expuesto en los considerandos trigésimo quinto y trigésimo sexto de esta sentencia.

Cuadragésimo noveno. Que, para una mejor comprensión del análisis de este cargo, es útil recordar que el cargo N° 2 consistió en que: *“Se desarrollaron actividades no autorizadas al interior de un área de restricción, en particular: 1. Transporte de equipos y maquinarias. 2. Instalación de faena.”* Para imputar ello, el Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2016-647-XIII-RCA-IA presentó como resultados de la actividad de fiscalización los siguientes: *“es posible concluir que el titular desarrolló algunas de las actividades no autorizadas (de acuerdo a lo establecido en la tabla 6.3.1.1 del capítulo 6 del EIA) al interior del área de restricción establecida en el EIA, lo cual fue reconocido por el propio titular mediante carta a la SMA [...] y correspondiente a la vega EY-5, localizada aguas debajo [sic] de la aducción (límite oriente).”* Pues bien, luego, la Resolución Exenta N° 1/2017 de la SMA que formula cargos a Alto Maipo SpA, sintetiza la evidencia señalando

que: “constatándose entre otros, los siguientes hallazgos: i) La existencia de una vega aguas abajo de la zona de aducción; ii) En el límite oriente de dicha vega existía un pretil de material de excavación, observándose al interior de esta área el acopio de containers, materiales de construcción, diversos equipos y un camión cargado con maquinaria; iii) Desde dicho pretil hacia la vega se evidencia un escurrimiento de material color blanquecino. [...] la empresa definió en su EIA ciertas áreas de restricción del proyecto, las cuales ‘albergan singularidades o áreas de valor ambiental cuyo resguardo será garantizado por el Proyecto’. Una de estas áreas se encuentra en el sector denominado Lo Encañado-Río Yeso, alrededor de una de las vegas denominadas EY-5 y fue graficada en la evaluación [...] la empresa estableció una serie de actividades prohibidas en dichas áreas, para la etapa de construcción, en particular las siguientes actividades: excavaciones y construcción de obras subterráneas (túneles caverna de máquinas), construcción de obras civiles en superficie (bocatomas, sifones y ductos), transporte de equipos y maquinarias, instalación, operación de faenas y campamentos, habilitación y operación de acopio de marinas, habilitación y mantención de caminos de servicio para las obras y flujo vial asociado a la construcción de las obras [...] del análisis de la información presentada por la empresa, ha sido posible detectar que la maquinaria e insumos que fueron retirados y que en la fiscalización fueron identificados como acopio de containers, materiales de construcción, diversos equipos y un camión cargado con maquinaria, se encontraban al interior del área de restricción que rodea la vega EY-5.”

Quincuagésimo. Que, a su turno, el PdC presentado por Alto Maipo SpA y autorizado mediante la resolución reclamada, descarta la producción de efectos negativos producidos por la infracción, fundado en lo siguiente: “[a] la fecha no se han constatado efectos en la riqueza y cobertura de la vega EY-5 conforme da cuenta informe ‘Prospección Vega EY-5’, acompañado en anexo 2 de esta presentación.” Como consecuencia, la empresa presentó cuatro acciones para retornar al cumplimiento de la normativa ambiental, los cuales corresponden a: i) Retiro de instalaciones y equipos con el objeto de despejar el área de restricción ambiental definida para la vega EY-5; ii) Reforzar señalética en el área de restricción ambiental objeto del presente cargo, con el propósito de evitar el acceso al área de restricción de la Vega EY-5, ambas acciones en estado ejecutadas; iii) Implementar sistemas de segregación que limiten el acceso a todas las áreas de restricción identificadas por el proyecto y/o señaléticas que identifiquen dichas áreas, con el objeto de fortalecer su resguardo, como acción en ejecución; y, iv) Elaborar y difundir instructivo a trabajadores y contratistas respecto a todas las áreas de restricción identificadas por el proyecto y la importancia de respetarlas, para efectos de generar conciencia respecto a la restricción de acceso a dichas áreas, en estado de acción principal por ejecutar.

Quincuagésimo primero. Que, en particular, la resolución reclamada justifica la observancia de los criterios de integridad y eficacia en relación a este cargo, señalando que “en cuanto a la primera parte del criterio de integridad, en el presente caso se formularon 14 cargos, proponiéndose por parte de Alto Maipo SpA un total de 64 acciones principales, y de 2 acciones alternativas, por medio de las cuales se abordan la totalidad de los hechos constitutivos de infracción contenidos en la Resolución Exenta N° 1/Rol D-001-2017. [...] atendido que el cargo N° 2 dice relación con el desarrollo de actividades no autorizadas al interior de un área de restricción, las acciones deben orientarse en primer lugar al cese de dichas actividades y en segundo lugar, a mejorar el respeto a las prohibiciones vigentes para dichas áreas. Que, en tal sentido, la empresa a través de su PDC dio cuenta que en el caso concreto, retiró las instalaciones y los equipos que previamente había instalado en el área de restricción, todo ello con el objeto de despejar el área de restricción ambiental que rodea la vega EY-5 (acción N° 4). Adicionalmente también reforzó la señalética en el área de restricción de la vega EY-5, con el propósito de evitar nuevos accesos a la misma (acción

Nº 5). A su vez, la empresa se encontraría implementando sistemas de segregación tales como cercos, cierres y pircas, así como señaléticas, con el objeto de limitar el acceso a distintas áreas de restricción, identificadas durante la evaluación del proyecto fortaleciendo su resguardo (acción Nº 6), en los términos que se detalla en los documentos incorporados en el Anexo Nº 2 del PDC. Por su parte, en su PDC, la empresa también se comprometió a elaborar y difundir un instructivo a trabajadores y contratistas respecto a todas las áreas de restricción identificadas por el proyecto, y la importancia de respetarlas (acción Nº 7). Cabe destacar que las acciones Nº 6 y 7, incluyen no solo el área de restricción asociada a la vega EY-5 que fue identificada entre los antecedentes del cargo, sino que todas las áreas de restricción identificadas durante la evaluación del Proyecto, fortaleciéndose así a través de las acciones propuestas en el PDC el resguardo de todas ellas.

Quincuagésimo segundo. Que, para analizar el criterio de integridad, a juicio del Tribunal, el transporte de equipos y maquinaria al interior del área buffer de la vega EY-5 pudo dañar mecánica y químicamente a las poblaciones de la vegetación azonal propia de la vega y sus hábitats asociados. Lo anterior, respecto de la composición (riqueza), estructura (distribución espacial) y densidad (cobertura) de la comunidad vegetal representativa de la vega, así como de sus funciones ecosistémicas derivadas. Entre estas funciones se cuentan, la fotosíntesis y el establecimiento de relaciones tróficas de las que depende también la fauna presente en el área (BEGON, Michael, HARPER, John L., TOWNSEND, Colin R. Ecología: individuos, poblaciones y comunidades. Barcelona: Omega, 1999). Ahora bien, consta que el titular demostró en el documento "Prospección sector vega EY-5", acompañado en el Anexo Nº 2 del PdC, que en el área de restricción contigua a la vega se ha generado un interesante ejemplo de restauración pasiva del sector involucrado, donde se aprecia una vigorosa colonización de ejemplares botánicos de la vega generado por propágulos presentes en el entorno, lo cual, a su juicio, evidencia una recuperación florística que se encuentra en desarrollo. En virtud de lo anterior es posible constatar que el ecosistema está en vías de reparación. Es más, la restauración pasiva es una vía que generalmente se emplea para recuperar ecosistemas, lo cual se desprende de la literatura científica sobre la materia (PIAIA, Bruna Balestrin, et al. Natural regeneration as an indicator of ecological restoration by applied nucleation and passive restoration. *Ecological Engineering*. 2020, vol. 157, p. 105991).

Quincuagésimo tercero. Que, de acuerdo con lo establecido en el estudio 'Prospección Sector Vega EY-5' elaborado por un especialista en flora y vegetación por encargo del titular, contenido en el Anexo 2 del PdC, la forma adecuada de analizar los potenciales efectos sobre la vega EY-5 consiste en la comparación de los datos de riqueza de especies y estructura de la comunidad contenidos en el 'Estudio de vega adyacente a SAM 2 en el sector El Yeso', elaborado por el Centro de Ecología Aplicada de 3 de marzo de 2015, y el 'Reporte ambiental desarrollado por Constructora Nuevo Maipo (CNM)' respecto a las intervenciones realizadas en el entorno del área de estudio. A partir de dicho estudio y el reporte la empresa pudo acreditar que no se afectó la riqueza de las especies que forman parte de la vega EY-5, de modo que a la fecha de aprobación del PdC por la resolución reclamada (esto es, el 6 de abril de 2018) no se aprecia una afectación negativa del sector de vega considerado.

Quincuagésimo cuarto. Que, la metodología utilizada por Alto Maipo SpA para abordar los efectos de su infracción se centró en la riqueza de especies. Este Tribunal constata que una metodología óptima debía recoger, además de la riqueza de especie, los elementos de estructura y densidad. No obstante, no se estima que exista un vicio derivado de lo anterior. En efecto, esta Judicatura tiene presente que la normativa vigente establece que el titular cuenta con un plazo

de diez días desde la notificación de la resolución que formula cargos para hacerse cargo de los efectos negativos derivados del incumplimiento. Ello implica que no puede esperarse que el titular lleve a cabo un análisis exhaustivo e investigación de éstos, con el fin de presentar el PdC. En este sentido, este Tribunal ha sostenido que: *“la obligación de ‘hacerse cargo de los efectos de la infracción debe ser cumplida por el regulado en 10 días, por lo que malamente puede entenderse que se trata de un análisis muy profundo’* (Segundo Tribunal Ambiental. Rol N° R-160-2017, de 21 de agosto de 2018, c. 132). Por otro lado, cabe recordar que los PdC se desarrollan a partir de la información disponible al momento del inicio del procedimiento administrativo sancionador, que corresponden a los hallazgos obtenidos por las inspecciones ambientales desplegadas por la SMA. Por lo tanto, a juicio de este Tribunal, el alcance de los efectos negativos que el titular debe abordar en su programa de cumplimiento debe priorizarse en aquellos de una determinada significancia, esto es, que sean relevantes, de manera de obtener una respuesta proporcionada al efecto negativo ocasionado.

Quincuagésimo quinto. Que, respecto de la vega EY-5, en la zona donde se realizaron actividades que dieron origen al cargo, el titular dio cuenta de un proceso de restauración pasiva de la vega. En efecto, el ‘Informe Prospección Sector Vega EY-5’, de febrero de 2017, acompañado en el Anexo 2 del PdC presenta un conjunto de fotografías donde puede observarse la recuperación de la vegetación de la vega, lo que el titular interpreta como *“un proceso de colonización generado a partir de la vegetación aledaña.”* Así, este Tribunal constata que el archivo fotográfico presentado por el titular da cuenta que la medida asociada al cargo N° 2, ha ido progresivamente cumpliendo su objetivo.

Quincuagésimo sexto. Que, teniendo en cuenta lo anterior, el Tribunal estima que los efectos negativos producidos por la infracción se descartaron adecuadamente mediante la evidencia presentada por la empresa. Así pues, en este cargo en concreto, se ha afectado una *zona buffer*, no el núcleo de la vega, de manera que la respuesta a dicho incumplimiento ha sido proporcional a la afectación. Por consiguiente, se ha cumplido con el criterio de integridad adecuadamente para este cargo.

Quincuagésimo séptimo. Que, por otro lado, este Tribunal considera que las acciones y metas aseguran el retorno al cumplimiento de la normativa infringida, cumpliéndose con ello con el criterio de eficacia. En efecto, el retiro de instalaciones y equipos con el objeto de despejar el área de restricción ambiental definida para la vega EY-5 se hace cargo especialmente de la infracción configurada en el cargo N° 2. Es más, la evidencia fotográfica aportada por la empresa en el Anexo 2 demuestra que la referida acción estaría dando cuenta de una restauración pasiva del área buffer comprometida por la instalación de la maquinaria y equipo. De este modo, el ecosistema estaría retornando a su condición previo a la intervención en lo que se refiere al tipo de especies representativas de la vega EY-5.

Quincuagésimo octavo. Que, por otra parte, la empresa comprometió acciones de carácter orientador y visuales para reforzar señalética sobre la presencia del área de restricción ambiental e implementar sistemas de segregación que limiten el acceso respecto ella. Por último, se contemplaron acciones educativas y de capacitación a trabajadores para no afectar la referida zona. Este grupo de acciones, a juicio del Tribunal, coadyuvan a que dicha ilicitud no vuelva a cometerse.

Quincuagésimo noveno. Que, por último, este Tribunal ha verificado que las acciones y

metas correspondientes a este cargo cuentan con medios de verificación idóneos y aptos para que la SMA pueda evaluar el cumplimiento de ellas. Es así como el indicador de la acción N° 4 que dispone: “100% de instalaciones y equipos retirados;” junto con su medio de verificación consistente en un informe de ejecución de acciones de retiro de instalaciones y equipos del área de restricción ambiental e instalación de nueva señalética que permite realizar un cálculo del nivel de cumplimiento de la acción, al ser ésta una obligación de resultado. Lo mismo puede replicarse del indicador de cumplimiento de la acción N° 5 “100% de señalética adicional instalada;” que como medio de verificación compromete la entrega de un informe de ejecución de acciones de retiro de instalaciones y equipos del área de restricción ambiental e instalación de nueva señalética. Similarmente, la acción N° 6 contempla como indicador de cumplimiento “100% de los sistemas de segregación y/o señaléticas implementadas en las áreas de restricción del proyecto,” y sus medios de verificación corresponden a Reportes de carácter inicial, de avance y final. Finalmente, concerniente a la acción N° 7 se prevé como indicador de cumplimiento “Instructivo elaborado y difundido” y los medios de verificación también son reportes de avance y final, dentro de los cuales se incluye el Instructivo. Respecto de la acción N° 8 se analizará en el Capítulo IV de esta sentencia, atendido que se planteó una alegación referida al indicador de cumplimiento de dicha acción.

sexagésimo. Que, en virtud de lo anteriormente expuesto, el Tribunal concluye que la resolución impugnada ha fundado debidamente la concurrencia de los criterios de integridad, eficacia y verificabilidad respecto del presente cargo.

3) Cargo N° 3

Sexagésimo primero. Que, para una mejor comprensión del análisis de este cargo, es útil recordar que el cargo N° 3 consistió en que: “Se incumplieron los siguientes instrumentos: 1. Resolución N° 33 de la CONAF del 24 de septiembre de 2014, que se pronuncia sobre la solicitud D.S. 82/15-20/14, del D.S. N° 82 de 1974 sobre corta de árboles y arbustos en la precordillera y cordillera andina de la provincia de Santiago: I. Al haberse intervenido un área superior (0,55 hectáreas) a la aprobada (0,095 hectáreas) en la construcción del Polvorín El Yeso.” 2. Resolución N° D.S 82/2, 3, 4, 6, 7-20/13 de la CONAF, del 20 de marzo de 2013, que se pronuncia sobre la solicitud N° D.S 82/6-20/13 sobre corta de árboles y arbustos en la precordillera andina de la RM: I. Al haberse realizado una intervención superior (3,36 hectáreas) a lo aprobado por CONAF (3 hectáreas) en lo correspondiente al Sitio de Acopio de Marina N° 2. 3. Resolución N° D.S 82/2-20/12 de la CONAF de 21 de junio de 2012, que se pronuncia sobre la solicitud N° D.S 82/2-20/12 del D.S 82 de 1974 sobre corta de árboles y arbustos en la precordillera andina de la RM: I. No se cumple con la composición de especies a revegetar, al no haberse incorporado individuos de la especie *Proustia cuneifolia*. 4. Resolución N° 37 de la CONAF, del 30 de octubre de 2014 que aprueba la solicitud MDS 82/02-20/14 del D.S N° 82 de 1974 sobre corta de árboles y arbustos en la precordillera andina de la RM. I. La superficie revegetada en sector MOD 1 (0,55 hectáreas) es inferior a lo aprobado (1,2 hectáreas). II. La superficie revegetada en sector MOD 2 (3,15 hectáreas) es inferior a lo aprobado (4,1 hectáreas). III. No se cumple con la composición de especies a revegetar, al no haberse plantado el número suficiente (472) de individuos de la especie *Kageneckia angustifolia*. Asimismo, no se ha cumplido con el número suficiente de individuos del resto de las especies (21.263). IV. No se cumple con el número suficiente de individuos (196) en el sector MOD 5.”

Sexagésimo segundo. Que, la reclamante (Rol N° R-183-2018) alega que se revela la mala fe del titular en que su objetivo es modificar de manera subrepticia la RCA del proyecto mediante el PdC. Específicamente, plantea en relación con el incumplimiento de cuatro resoluciones emitidas por la CONAF, que el “punto N° 3.10 del PdC” (corresponde a la acción y meta N° 17 del PdC), referido a la implementación de la medida, que el titular indica que: *“La compensación comprometida en la presente acción, será ejecutada en parcela 4, piedras coloradas Rol 502-40, ubicado en sector del río Volcán”*. Sin embargo, a juicio de la reclamante, el titular no advierte a la SMA ni menciona en el PdC que desde una cantera ilegal ubicada en ese predio -recientemente clausurada por funcionar sin patente municipal- obtuvo gran parte del enrocado necesario para sus obras y que la extracción de ese material provocó la pérdida de gran parte de una pequeña población de ejemplares de *Austrocedrus chilensis*, cipreses de Cordillera y de otros árboles andinos. Precisa que los antecedentes de este hecho están en manos de la Contraloría, entidad que, junto con disponer la clausura inmediata de esa cantera, instruyó a la Municipalidad de San José de Maipo que realizara un sumario interno para determinar las responsabilidades funcionarias. Agrega que la CONAF en julio de 2016 denunció al titular del predio Piedras Coloradas ante el Juzgado de Policía Local competente la infracción al Decreto Supremo N° 82/1974 del Ministerio de Agricultura. A su juicio, los antecedentes expuestos demuestran la relación entre Alto Maipo y una cantera ilegal, lugar en que además se dañó de manera irreversible esta población de *Austrocedrus chilensis*, árboles milenarios presentes después de este desastre ambiental, sólo en una pequeña zona geográfica de la comuna.

Sexagésimo tercero. Que, la reclamante (Rol N° R-184-2018) sostiene que el PdC no cumple con lo dispuesto en los artículos 7 y 9 del D.S. No 30/2012, en relación con las acciones No 16 y N° 17 del cargo N° 3. En cuanto a la acción No 16, alega que no detalla los factores críticos relativos a los cuidados específicos de mantenimiento de las especies, debido a su baja germinación (como se ha documentado en la especie *Kageneckia angustifolia*), por lo tanto, la medida puede no ser eficaz. Agrega que no se fundamenta con bibliografía específica para las especies altoandinas sobre cuáles son los cuidados específicos para revegetar, reforestar y restaurar estas asociaciones vegetales de forma exitosa. Por su parte, respecto de la acción No 17, señala que no es integral en el sentido de que no se detalla la metodología de selección del sitio donde se realizará la revegetación, no constando la similitud ecosistémica entre éste con el lugar donde se generó el efecto ambiental negativo asociado a la pérdida de matorral andino.

Sexagésimo cuarto. Que, por otro lado, la SMA sostiene que la alegación desarrollada por la reclamante (Rol N° R-183-2018) no guarda relación con el cargo y acción comprometida, salvo en el sentido de que la actual acción N° 17 se desarrollaría en la misma área (de un tercero) donde otras posibles infracciones fueron cometidas. Precisa que estos hechos distintos también fueron denunciados por la interesada, lo cual se encuentran en actual investigación por parte de la SMA, por lo que no corresponde usar esa información para cuestionar una ilegalidad de la resolución reclamada.

Sexagésimo quinto. Que, asimismo, la SMA, respecto a la alegación formulada por la reclamante (Rol N° R-184-2018), detalla que debe considerarse que el mantenimiento de las especies es accesorio al conjunto de las acciones de replantación comprometidas en el PdC, específicamente las número 8 a la 15 y 17. Así, refiere que estas acciones comprometen la plantación de especies específicas, con el propósito de revertir los incumplimientos en

materia de reforestación que son descritos en el cargo N°3. Por ello, agrega, la obligación de mantenimiento resulta esencial e insustituible, ya que garantiza que las plantaciones comprometidas en las demás acciones logren un adecuado crecimiento en el tiempo, alcanzando la meta específica de prendimiento, que asciende al 75%. Además, indica que la acción de mantenimiento incluye el replante de las especies que no logren un adecuado prendimiento, de modo de garantizar el resultado final comprometido. Precisa que, de esta manera, el replante garantiza que cualquier mantenimiento específico que requieran las especies replantadas, atribuible a factores críticos o condiciones especiales de la especie en su germinación y crecimiento, no perjudique el objetivo último de prendimiento. De este modo, concluye que la acción comprometida resulta eficaz, pues independiente de que las especies presenten características particulares que puedan bajar el grado de prendimiento alcanzado, es deber de la empresa corregir esta deficiencia mediante la adecuada replantación. En lo referido a la especie *Kageneckia angustifolia*, arguye la SMA que, si bien el reclamo indica que estaría documentada su baja germinación, no aporta antecedente alguno a este respecto. Por el contrario, la SMA señala que la evidencia indica que tal especie presenta una germinación del orden de 80 a 98% previo remojo de semillas, mientras que la viverización en distintos tipos de sustrato presenta emergencia de 54 y 65% en corteza de pino y tierra de hojas, respectivamente. Por lo tanto, no es una especie que presente dificultades para su germinación. Añade que, sin perjuicio de ello, si es que se verificara alguna dificultad para su germinación, será responsabilidad de la empresa el dar el adecuado tratamiento a las semillas en cuestión, ya que respecto de cada una de las acciones se cuenta con un número determinado de especies a ser plantadas y con un porcentaje específico de prendimiento a ser alcanzado para cumplir con el PdC comprometido. En definitiva, no es efectivo que la acción No 16 del PdC resulte ineficaz, ya que las exigencias asociadas a su ejecución garantizan el éxito de la replantación y de las acciones N° 8 a 15 y No 17.

En cuanto a la acción No 17, la SMA señala que debe tenerse presente que ésta corresponde a la revegetación de 7.863 individuos de matorral andino, con el objeto de compensar la pérdida de crecimiento de la masa vegetal de los ejemplares nativos cuya revegetación fue retrasada. La descripción del predio a revegetar por esta acción ha sido proporcionada por la compañía, tratándose del fundo Piedras Coloradas, localidad Queltehues, comuna de San José de Maipo. Añade que la mayoría de los sitios de plantación comparten similitudes en distancia (5 a 17 km lineales entre ellas) y altitud (1.620 a 2.500 msnm) y que todos estos sitios se encuentran en el área de distribución de este tipo de formación vegetacional, correspondiente al bosque esclerófilo andino. Precisa que el único sitio que presenta una distancia (31 km lineales) y altitud levemente menor (1.200 msnm) es el que corresponde a la reforestación de la acción No 8, en la cual la empresa se comprometió una reforestación menor de especies, correspondiente a 92 individuos de *Proustia cuneifolia* (cuyo nombre común es Pucana o Palo de Yehua o Huañill), especie arbustiva endémica. En virtud de lo anterior, la SMA concluye que la mayoría de los lugares de plantación comparten similitudes en altitud, latitud y condiciones edafo-climáticas, dando origen a formaciones vegetacionales con similares patrones. Es más, señala que dentro de las acciones comprometidas se encuentra el preparar el suelo previo a la plantación, lo cual implica generar correctamente las condiciones del suelo para el adecuado crecimiento de la especie. Así pues, si existen algunas variaciones, ellas deben corregirse en el trabajo de terreno previo a la plantación. Por lo tanto, a juicio de la reclamada, la alegación contenida en el reclamo carece de fundamento, ya que el PdC aprobado describe correctamente el sector de la reforestación comprometida en la acción N° 17, el cual presenta características adecuadas para garantizar la efectividad de la acción.

Sexagésimo sexto. Que, a su vez, el tercero coadyuvante de la reclamada sostiene que la SMA analizó la concurrencia de los criterios de integridad y eficacia respecto de las acciones comprometidas asociadas al cargo N° 3, lo que se expresa desde el considerando 120 al considerando 124 de la resolución reclamada. A su juicio, la reclamante no ha efectuado una revisión completa del PdC, por cuanto en el acápite “Forma de Implementación” se especifican los aspectos críticos que consideran las actividades de mantención comprometidas, particularmente la eliminación de competencia mediante el control de maleza, el aseguramiento de la demanda hídrica de los individuos mediante riego complementario, y la prevención o control de daños causados por lagomorfos. Agrega que, de conformidad con el indicador y la meta asociada, esta acción busca garantizar un porcentaje de prendimiento igual o superior al 75% de los individuos plantados en cumplimiento de las acciones N°s 8 a 15 y 17, comprometiéndose también a efectuar un replante de ser necesario, lo que en definitiva garantiza la total eficacia de la acción. Agrega, respecto a la acusada falta de integridad de la acción N° 17 -en razón que supuestamente no se detallaría la metodología de selección del área de la Parcela N° 4 “Piedras Coloradas”-, que dicha área se encuentra ubicada en el sector El Volcán, localidad Queltehues, de la comuna de San José de Maipo, por lo que presenta características topográficas y ambientales similares que permiten garantizar el prendimiento y sobrevida de los individuos comprometidos. Expresa que las seis especies plantadas tienen presencia natural en el sector, siendo la más abundante *Colliguaja integerrima*. En este contexto, hace presente que el Informe de “Análisis y estimación de efectos ambientales Cargo N°3 de la Resolución Exenta N°1/Rol D-001-2017”, acompañado en el Anexo 3 de la presentación del PdC de 26 de marzo de 2018, detalla el marco conceptual utilizado para evaluar el efecto producto de la intervención adicional o de la revegetación parcial en que ha incurrido la empresa, el cual considera las variaciones de los factores de crecimiento o biomasa en especies vegetales vinculadas al matorral altoandino.

Sexagésimo séptimo. Que, en relación con este cargo, es útil señalar que el IFA DFZ-2016-647-XIII-RCA-IA concluyó, luego de actividades de inspección realizadas los días 17 y 18 de noviembre de 2014, que: *“En el Sitio de Acopio de Marina N°2 (sector El Yeso) la superficie intervenida era de 3,36 hectáreas, mientras que lo autorizado por CONAF es de 3 hectáreas. Asimismo, la obra se encontraba desplazada respecto de la ubicación presentada en la cartografía asociada al estudio técnico, por lo que la corta se realizó en un lugar no autorizado y en una superficie mayor a la autorizada. La superficie intervenida en la construcción del Polvorín El Yeso era de 0,55 hectáreas, superficie superior a lo aprobado por CONAF (0,095 ha). Además, la ubicación de la intervención no corresponde a lo presentado por el titular en la cartografía asociada al estudio técnico.”*

Sexagésimo octavo. Que, por otra parte, el Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2016-3073-XIII-RCA-IA da cuenta de hallazgos derivados de actividades de inspección y, además considera lo informado por CONAF, respecto del cumplimiento de los planes de manejo forestal. Dicho informe concluye que la empresa: *“No cumple con la composición de especies a revegetar de la resolución del D.S. 82/11-20/12, aprobada el 21 de junio de 2012, relativa al Decreto Supremo N° 82 de 1974. El compromiso de revegetación establece que se deben plantar las especies Talquenea quinquinervia, Quillaja saponaria y Proustia cuneifolia. La revegetación a la fecha de la fiscalización no tiene incorporados individuos de la especie Proustia cuneifolia. No cumple en su totalidad el programa de revegetación asociado a la resolución del D.S 82 de 1974, M.D.S. N° 82/11-20/14, aprobada con fecha 30 de octubre de 2014 para los sectores MOD 1, MOD 2 y MOD 5. La superficie revegetada en el MOD 1 de 0,55 hectáreas es inferior a la superficie establecida en la resolución de 1,2 hectáreas.*

*El sector de revegetación MOD 2 no cumple con el número de individuos a plantar ni la superficie comprometida. Para la especie *Kageneckia angustifolia* la resolución indica que se deben plantar un total de 472 individuos y se estima que en las 3,15 hectáreas revegetadas hay 368 plantas. Respecto del resto de las especies comprometidas el compromiso establece un total de 21.263 individuos y se estima que en el sector hay 11.760 plantas. La superficie revegetada del MOD 2 de 3,15 hectáreas es inferior a las 4,1 hectáreas establecidas en la solicitud. El sector MOD 5 tiene un total de 119 plantas, cifra inferior a los 196 individuos a plantar que establece la resolución.”*

Sexagésimo noveno. Que, en consideración a los hechos detectados por los funcionarios de la SMA, la Resolución Exenta N° 1/2017, de la SMA formuló el cargo N° 3 ya descrito.

Septuagésimo. Que, la resolución reclamada funda, en lo que interesa, la concurrencia de los criterios de integridad y eficacia en relación al cargo N° 3: *“adicionalmente, la empresa también comprometió como parte de su PDC, atendido el estado actual de las plantaciones realizadas, la realización del mantenimiento correspondiente a las acciones de plantación N° 8 a 15 y 17, con el objeto de garantizar un porcentaje de prendimiento igual o superior al 75% de los individuos plantados, realizando las correspondientes acciones de riego, protección de lagomorfos, control de maleza y replante, con las correspondientes entregas de los informes de mantención con registro fotográfico fechado y georreferenciado de las labores ejecutadas (acción N° 16). [...] atendido a que asociado a este cargo se reconoció un efecto consistente en la ausencia de individuos y pérdida de biomasa producida por el desfase temporal en la realización de la revegetación originalmente comprometida, previo análisis de cuantificación de tal efecto –cuyo detalle se encuentra en el informe ‘Análisis y estimación de efectos ambientales Cargo N° 3 de la Resolución Exenta N° 1/Rol D-001-2017’ incluido en el Anexo N° 3 del PDC-, la empresa se comprometió a revegetar con 7.863 individuos de matorral andino, con el objeto de hacerse cargo de dicho efecto (acción N° 17), individuos que como se señaló anteriormente, también se incluyen entre los comprendidos en la acción de mantenimiento, cuyo indicador de cumplimiento es alcanzar un 75% de prendimiento al término del plazo de ejecución.”*

Septuagésimo primero. Que, en relación a la alegación sobre la supuesta mala fe del titular, y que presentó su PdC con un afán dilatorio, este Tribunal ha verificado que los hechos relatados por la reclamante no configuran cargo alguno en la Resolución Exenta N° 1/2017 de la SMA, de manera que escapa a la esfera de competencia de este Tribunal juzgar cuestiones que no fueron tratadas en la resolución reclamada. Así entonces, se rechazará tal alegación.

Septuagésimo segundo. Que, por otra parte, en cuanto al análisis de la segunda parte del criterio de integridad, a juicio del Tribunal, el desfase temporal en la revegetación comprometida pudo haber provocado la pérdida de biodiversidad y de abundancia de especies vegetales nativas, perteneciente a la formación de matorral altoandino, adaptadas a estas condiciones ambientales. Una de estas especies vegetales se encuentra clasificada en la categoría de conservación ‘casi amenazada’, como es el caso de *Kageneckia angustifolia* (nombre común: Olivillo de la Cordillera), de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 29, de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que aprueba el Reglamento para la clasificación de especies silvestres según el estado de conservación (en adelante, “D.S. N° 29/2012, del MMA”). Asimismo, se pueden haber afectado otras funciones ecosistémicas, tales como la producción primaria y el desarrollo de hábitat para la fauna asociada.

Septuagésimo tercero. Que, consta que el titular reconoce que *“se identifican como efectos potenciales producidos por la infracción: 1) la ausencia de individuos producto de la intervención adicional o de la revegetación parcial y 2) la merma en el crecimiento y/o biomasa que se pudo generar en el tiempo transcurrido entre la corta adicional o la revegetación parcial de las áreas afectas al cargo y la fecha efectiva de implementación de las acciones correctivas,”* en el Anexo N° 3 del PdC. De esta manera, este Tribunal estima que los efectos negativos derivados del incumplimiento se han identificado de acuerdo con criterios científicos, pues la ausencia de individuos y la pérdida de biomasa se estiman a partir de la diferencia entre el número de individuos vegetales comprometidos en el programa de replante que contempla la RCA N° 256/2009 y aquéllos que efectivamente estaban plantados en el momento que ocurrió la fiscalización de la SMA. Lo anterior se explica porque no existían suficientes propágulos en los viveros de vegetación nativa que abastecieran al titular para cumplir con su obligación de revegetar en el tiempo y cantidad comprometida en la RCA del proyecto, lo cual se ha verificado adecuadamente en el Anexo N° 3 acompañado por la empresa en el PdC.

Septuagésimo cuarto. Que, para tratar el criterio de eficacia, el titular propuso un total de diez acciones. En cuanto a aquellas que no fueron objeto de reclamo se hayan las N° 8 (*“Revegetar con 92 individuos de la especie Proustia cuneifolia completando el número de ejemplares indicado en la Resolución N° D.S 82/2-20/12 de la CONAF de 21 de junio de 2012, que se pronuncia sobre la solicitud N° D.S 82/2-20/12 del D.S 82 de 1974 sobre corta de árboles y arbustos en la pre cordillera andina de la RM*); N° 9 (*“Revegetar una superficie de 0,65 hectáreas, completando la superficie faltante en sector MOD 1, conforme a la Resolución N° 37 de la CONAF, del 30 de octubre de 2014 que aprueba la solicitud MDS 82/02-20/14 del D.S N° 82 de 1974 sobre corta de árboles y arbustos en la pre cordillera andina de la RM”*); N° 10 (*“Revegetar una superficie de 0,95 hectáreas, completando la superficie faltante en sector MOD 2, conforme a la Resolución N° 37 de la CONAF, del 30 de octubre de 2014 que aprueba la solicitud MDS 82/02-20/14 del D.S N° 82 de 1974 sobre corta de árboles y arbustos en la pre cordillera andina de la RM”*); N° 11 (*“Plantar 472 individuos de la especie Kageneckia angustifolia en sector MOD 2, completando lo indicado en la Resolución N° 37 de la CONAF, del 30 de octubre de 2014 que aprueba la solicitud MDS 82/02-20/14 del D.S N° 82 de 1974 sobre corta de árboles y arbustos en la precordillera andina de la RM*); N° 12 (*“Revegetar 196 individuos en sector MOD 5, completando el número de ejemplares de acuerdo con la Resolución N° 37 de la CONAF, del 30 de octubre de 2014 que aprueba la solicitud MDS 82/02-20/14 del D.S N° 82 de 1974 sobre corta de árboles y arbustos en la pre cordillera andina de la RM*), N° 13 (*Revegetar una superficie adicional con 1.533 individuos en MOD 15, para compensar la superficie de 0,36 hectáreas adicionalmente intervenidas, conforme a la Resolución N° D.S 82/2,3,4,6,7- 20/2013 de fecha 20 de marzo de 2013*); N° 14 (*“Revegetar un total de 21.263 individuos de matorral alto andino en área MOD 2, completando el número de ejemplares de acuerdo con la Resolución N° 37 de la CONAF, del 30 de octubre de 2014 que aprueba la solicitud MDS 82/02-20/14 del D.S N° 82 de 1974 sobre corta de árboles y arbustos en la precordillera andina de la RM*); y N° 15 (*Revegetar una superficie de 0,455 hectáreas (640 ejemplares) completando la superficie faltante, conforme a la Resolución N° 33 de la CONAF, del 24 de septiembre de 2014, que aprueba la solicitud DS 82/15-20/14 del D.S N° 82 de 1974 sobre corta de árboles y arbustos en la precordillera andina de la RM*). Desde un punto de vista técnico, la metodología empleada para el mantenimiento de las comunidades de árboles y arbustos revegetados en los distintos sitios definidos por CONAF incorpora los elementos esenciales para que las acciones o metas asociadas al cargo N°3 del PdC cumplan

con el criterio de eficacia. En efecto, se contempla un diseño de un sistema de riego que representa las condiciones climáticas de la precordillera, el control de malezas (exclusión de especies exóticas) que pudieran intervenir en el crecimiento de la especie blanco de la revegetación y el control de lagomorfos puesto que siendo una especie exótica consumidora de las especies revegetadas afecta su densidad poblacional, especialmente en las etapas tempranas de su crecimiento.

Septuagésimo quinto. Que, en el marco de la inspección personal del Tribunal de 23 de octubre de 2020 a las instalaciones de Alto Maipo, pudo observarse en terreno el prendimiento de la mayoría (análisis cualitativo) de ejemplares revegetados de la especie *Ephedra andina* (nombre común: Pingo Pingo) en el sitio denominado “Zona Polvorín El Yeso”, lo cual da cuenta de la eficacia de la acción y meta N° 15. En la siguiente fotografía de la inspección se aprecia en la Figura N°1.

Figura N° 1 “Fotografías de ejemplares revegetados de E. andina”



Fotografía N° 39. Ejemplar de especie *Ephedra*.



Fotografía N° 40. Sistema de riego.

Fuente: Acta inspección personal del Tribunal.

Septuagésimo sexto. Que, enseguida, respecto de las acciones que fueron objeto de la reclamación. Primero, respecto de la acción N° 16 (*“Realizar acciones de mantenimiento de las acciones de plantación comprometidas en ID 8 a 15 y 17, una vez estas realizadas, para garantizar un porcentaje de prendimiento igual o superior al 75% de los individuos plantados”*) puede señalarse que, desde el punto de vista técnico, se cumple con el criterio de eficacia en relación con la acción N° 16, pues los factores críticos que afectan la sobrevivencia de individuos replantados de *K. angustifolia*, se encuentran debidamente abordados, atendido que la referida acción tiene la siguiente forma de implementación: *“[l]as acciones a ejecutar consisten en riego, protección de lagomorfos, control de maleza y replante en caso de ser necesario,”* lo cual resulta suficiente para alcanzar el 75% de prendimiento pretendido, pues se presenta un compromiso explícito sobre el modo de aplicar actividades de manejo para alcanzar una biomasa mínima de la especie nativa afectada.

Septuagésimo séptimo. Que, luego, el Tribunal considera que la acción N° 17 (*“Revegetar con 7863 individuos de matorral andino con el objeto de hacerse cargo de la pérdida de crecimiento de la masa vegetal de los ejemplares nativos a revegetar conforme a las estimaciones realizadas en Anexo 3: Análisis y estimación de efectos ambientales. Cargo N°3 de Resolución Exenta N°1/Rol D-001-2017”*) también cumple con el criterio de eficacia ya que, conforme con el conocimiento científicamente afianzado, la selección del sitio para llevar a cabo las acciones

de revegetación asociadas al cargo N° 3 es adecuado. Ello se explica en que, de acuerdo con la literatura botánica especializada, la zona central de Chile, esto es, desde la Región de Coquimbo a la Región del Biobío y sobre 1.800 msnm domina la formación vegetacional denominada “*matorral esclerófilo andino*” (GAJARDO, Rodolfo. La vegetación natural de Chile: Clasificación y distribución geográfica. Santiago: Editorial Universitaria, 1994, p. 165; LUEBERT, Federico, PLISCOFF, Patricio. Sinopsis bioclimática y vegetacional de Chile. Santiago: Editorial Universitaria, 2006, p. 384), cuya composición florística está principalmente representada por arbustos bajos tales como *Chuquiraga oppositifolia*, *Ephedra chilensis*, *Tetraglochin alatum* y *Mulinum spinosum*, y con intrusiones de vegetación azonal del tipo vegas altoandinas. Enseguida, de acuerdo con la RCA N° 256/2009 la flora presente en el área de influencia del proyecto está representada por la vegetación del tipo esclerófila (en el sector bajo de la cuenca del Río Maipo) y por vegetación del tipo altoandina (sobre los 2.000 msnm) donde alternan arbustos bajos, hierbas y plantas suculentas. Por su parte, la acción N° 17 consiste principalmente en revegetaciones con especies características del matorral andino, tales como *Proustia cuneifolia*, *K. angustifolia*, *Ephedra andina*, *Chuquiraga oppositifolia* en los sectores “Zona Polvorín El Yeso”, “Sitio de Acopio de Marina 2”, y “MOD-1, MOD-2 y MOD-3”, los cuales se localizan en el área de influencia del proyecto, entre 1.200 y 2.500 msnm. De ello se desprende que los sitios alterados por el proyecto y los sitios seleccionados para la revegetación se encuentran en un área donde predomina el mismo tipo de formación vegetacional (matorral esclerófilo andino), existiendo de este modo una ‘similitud ecosistémica’ suficiente que justifica adecuadamente la elección del área para efectuar la revegetación. Por lo tanto, a juicio de estos sentenciadores, se cumple con el criterio de eficacia en relación con esta acción.

Septuagésimo octavo. Que, por último, en cuanto a la verificabilidad se han establecido los siguientes indicadores de cumplimiento. En primer lugar, para la acción N° 16 “[a]lcanzar un 75% de prendimiento al término del plazo de ejecución,” en segundo lugar, para la acción N° 17: “[p]lantación del 100% de los ejemplares de matorral andino comprometidos (7.863)”. En relación con el primer indicador, resulta suficiente porque se ha configurado mediante el establecimiento de un porcentaje que permitirá evaluar si la acción y meta N° 16 se han cumplido. Respecto del segundo indicador, también se considera suficiente pues instaura un porcentaje (100%) en relación con el número total de individuos que deben revegetarse, consistente con la meta (7.863).

Septuagésimo noveno. Que, de lo señalado precedentemente, para estos sentenciadores los criterios de integridad, eficacia y verificabilidad se han fundado de manera apropiada en la resolución reclamada a este respecto, desestimándose la alegación en este punto.

4) Cargo N° 4

Octogésimo. Que, este cargo presenta una alegación referida al cumplimiento del criterio de verificabilidad, de manera que a continuación se analizará la debida fundamentación de los criterios de integridad y eficacia. Es útil recordar que este cargo se formuló en los siguientes términos: “[l]os microruteos N° 31, 33 y 34 carecen de representatividad, ello pues: i) El microruteo N° 31 del área complementaria al Portal Túnel VL7, Sector Las Lajas y N° 33, sector Portal Túnel Volcán N° 1, de mayo de 2014, sólo se refirió a vegetación leñosa y no consideró especies geófitas en categoría de conservación descritas en el EIA y fue efectuada en una época que no corresponde. ii) El microruteo N° 34, sector Portal Ventana N° 6, sector El Yeso, no identificó de manera clara el polígono de la obra de aducción que intervino la vega EY-5 y se

realizó en época de bajo crecimiento herbáceo.” Para imputar ello, el Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2016-647-XIII-RCA-IA sintetizó como hallazgos los siguientes: “*En el microruteo No 31 del área complementaria a Portal Túnel VL7, Sector Las Lajas y No 33, sector Portal Túnel Volcán No1 de mayo de 2014, se refieren sólo a la vegetación leñosa. Sin embargo, en ambos casos, no se consideraron especies de geófitas en categoría de conservación que fueron descritas en el EIA, por lo tanto esta descripción se considera incompleta y para este grupo efectuada en una época que no corresponde. En la figura N° 2 del microruteo No 34, sector Portal Ventana N°6, Sector El Yeso es de julio de 2014, se identificaron polígonos de las obras que rodean la vega EY5. Uno de estos polígonos correspondiente a la instalación de faenas N° 2 que la intervino parcialmente, en concordancia con el Acta de Inspección del 4 de diciembre de 2012. Adicionalmente, no se identificó claramente en esta figura el polígono de la obra de aducción que eventualmente podría afectarla. La época en que se realizó este microruteo (Julio) es de bajo crecimiento herbáceo, lo que puede influir en la subrepresentación de ese componente.” Por su parte, la Resolución Exenta N° 1/2017, de 29 de enero de 2017, señala en sus numerales 72 y subsiguientes que: “al respecto, el SAG emitió el Ordinario N° 971 de 12 de mayo de 2015, con las aprensiones de dicho servicio sobre los antedichos documentos, consistentes en: i) Los microruteos N° 31 del área complementaria al Portal Túnel VL7, Sector Las Lajas y N° 33, sector Portal Túnel Volcán N° 1, de mayo de 2014, sólo se refieren a vegetación leñosa y no se consideró especies geófitas en categoría de conservación descritas en el EIA y fueron efectuados en una época que no corresponde, por lo que se considera esta descripción incompleta; ii) El microruteo N° 34, sector Portal Ventana N° 6, sector El Yeso: a) no identificó de manera clara el polígono de la obra de aducción que eventualmente podría afectar la vega EY-5, y b) la temporada en que se realizó (julio) es de bajo crecimiento herbáceo, lo que podría influir en la subrepresentación del componente. [...] la RCA N° 256/2009, estableció en sus considerandos 7.2.1.10 y 7.2.1.11, como medida de restauración para todas las áreas afectadas por el proyecto que no constituyen bosque, un plan de restauración de la vegetación, el cual se estructura de la siguiente forma: 1. Microruteo de la vegetación, 2. Plan de viverización de especies para la restauración y 3. Planes de revegetación de los acopios de marino y de los campamentos taludes y plataformas de acceso a los túneles.”*

Octogésimo primero. Que, por su parte, el PdC describió, como efectos negativos generados por la infracción lo siguiente: “*Los microruteos N° 31, 33 y 34, sub-representaron la vegetación de las áreas respectivas*”, lo cual a juicio del Tribunal es acertado pues el cargo N° 4 apunta a la falta de representatividad de especies no leñosas y a que los monitoreos no se realizaron en una época del año en donde se pudiera levantar toda la información sobre la biodiversidad vegetal presente en los micro-ruteos N° 31, N° 33 y N° 34, correspondientes a las zonas i) Portal Túnel Las Lajas VL7, Sector El Colorado; ii) Portal Túnel El Volcán (Portal V1), Frente de Trabajo y Polvorines, Sector El Volcán; y, iii) Túnel El Yeso (Portal V6), Sector El Yeso. Cabe advertir que las especies geófitas se caracterizan porque durante la temporada desfavorable de crecimiento se desarrollan de manera subterránea a través de bulbos, rizomas o tubérculos (PROCHE, ERBAN, et al. *An overview of the Cape geophytes. Biological Journal of the Linnean Society*, 2006, vol. 87, no 1, pp. 27-43), lo cual podría causar un efecto de subrepresentación en las especies a viverizar, puesto no son susceptibles de visualizar fácilmente en determinadas estaciones del año. Así las cosas, considerando que la descripción de efectos del cargo N° 4 abarca la complejidad ecológica en la que se desarrolla la comunidad vegetal presente en la zona del proyecto, es que se han descrito debidamente los efectos derivados de la infracción.

Octogésimo segundo. Que, en relación con el criterio de eficacia, el titular presentó las siguientes acciones: N° 18 (“ejecutar microruteos conforme a documento “Protocolo de Prospección Complementaria de Flora de los Microruteos N° 31, 33 y 34”, con el fin de representar las especies y áreas sub-representadas) y N° 19 (“Colecta de germoplasma de especies existentes en los microruteos comprometidos en la acción ID 18, con el objeto de producir plantas en Vivero Alto Maipo”). A juicio del Tribunal, dichas acciones aseguran el cumplimiento de la normativa infringida y se hacen cargo de los efectos negativos derivados de la infracción, pues técnicamente suplen la subrepresentación de especies de los levantamientos florísticos y colecta de germoplasma de flora, comprometidos por el titular en la RCA N° 256/2009. Específicamente, la acción N° 18 indica de forma explícita que estos nuevos micro-ruteos “se efectuarán en épocas del año representativas del desarrollo de especies leñosas y geófitas”, donde -según pudo constatarse del Anexo 4 del PdC- una primera campaña corresponde a julio de 2017, y otras tres adicionales a realizarse entre los meses de septiembre de 2017 y enero de 2018. Además, señala que dichos micro-ruteos se llevarán a cabo conforme con los criterios expuestos en el anexo N° 4 del PdC. Dicho anexo contempla un protocolo para ‘microruteos complementarios’ que contiene los elementos científico-técnicos esenciales para llevar a cabo un adecuado levantamiento de la información, que corresponden a los siguientes: i) incorporación de una revisión bibliográfica previa sobre los sectores a prospectar; ii) definición previa de criterios de prospección en cada sector (selección de áreas blanco) y metodología ad-hoc para la determinación de especies, densidad de poblaciones, marcaje de individuos y colecta de germoplasma; y, iii) selección del periodo para campañas de terreno de acuerdo con los estados fenológicos deseados para una adecuada identificación taxonómica y colecta de germoplasma de las especies geófitas, que fueron blanco de los micro-ruteos complementarios. Cabe señalar que los estados fenológicos corresponden al desarrollo fisiológico de una planta desde la brotación hasta la marchitez (EPPICH, Boglárka, et al. *Climatic effects on the phenology of geophytes. Applied Ecology and Environmental Research*. 2009, vol. 7, núm. 3, pp. 253-266). Por último, la acción N° 19 se estima eficaz pues alcanza el objetivo de representar adecuadamente la diversidad de las comunidades vegetales, incluyendo especies leñosas y geófitas, de la zona del proyecto a través de la colecta de germoplasma y viverización de los ejemplares colectados. Particularmente, el PdC precisa que la campaña de colecta se realizaría en los periodos diciembre 2017 a mayo 2018 y agosto 2018 a mayo 2019, durante los cuales los estados fenológicos de las plantas permiten su adecuado reconocimiento y colecta de semillas. Así entonces, la medida permite asegurar la representatividad del banco de germoplasma a la que se compromete.

Octogésimo tercero. Que, en cuanto a la concurrencia del criterio de verificabilidad, atendido que existe una alegación relacionada con los indicadores de cumplimiento, se realizará el análisis en el Capítulo IV de esta sentencia.

Octogésimo cuarto. Que, conforme a lo expuesto precedentemente, el PdC cumple con los estándares dispuestos en el artículo 9 del D.S. N° 30/2012 para los criterios de integridad y eficacia, por lo que la reclamación será rechazada a este respecto.

5) Cargo N° 5

Octogésimo quinto. Que, este cargo presenta una alegación referida al cumplimiento del criterio de verificabilidad, de manera que a continuación se analizará la debida fundamentación de los criterios de integridad y eficacia. Es útil recordar que este cargo se formuló en los

siguientes términos: “no se han implementado la totalidad de los fosos y/o contrafosos en los SAM N° 1, 3, 4, 8, 13 y 14.” Lo anterior como resultado de los hallazgos que indica el Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2016-647-XIII-RCA-IA, producto de las inspecciones realizadas por funcionarios de la SMA los días 23, 24, 25 y 26 de febrero de 2016: “i) En el SAM N° 1, respecto al manejo de las aguas lluvias, Carolina Cerda Gerente de Medio Ambiente de Constructora Nuevo Maipo, indicó que éstas son conducidas por gravedad, no existiendo obras construidas para ello y que el contrafoso fue eliminado por los trabajos de construcción del cierre perimetral y que será habilitado una vez finalizada esta obra; ii) En el SAM N° 3 se constató la inexistencia de foso para el manejo de aguas lluvias en los bordes norte, este y oeste, se constató la existencia de foso para el manejo de aguas lluvias en el borde sur del SAM, constituido por excavación natural; iii) en el SAM N° 4, se constató la existencia de un foso para el manejo de aguas lluvias, constituido por excavación, el cual finalizaba en las Coordenadas UTM, Datum WGS 84 Huso 19 S 6.272.054 m. E, visualizando escurrimiento en él, se constató que dicho foso no cubría la totalidad del borde sur de la SAM. En el límite norte del Sm (Coordenadas UTM, Datum WGS 84 Huso 19 S 6.272.027 m. N – 395.154 m. E) se constató la existencia de foso para el manejo de aguas lluvias, constituido por excavación, el cual se encontraba obstruido en algunos tramos por el mismo material de relleno y rocas. Se constató que dicho foso no cubría la totalidad del borde norte de la SAM. Por último, se constató la inexistencia de foso para el manejo de aguas lluvias para los lados este y oeste; iv) En el SAM N° 8, consultado don Elio Bucarey, Subgerente de Medio Ambiente respecto de las obras para la canalización de aguas lluvias del SAM N° 8, indicó que no existen obras definitivas para el manejo de aguas lluvias aún; v) En el SAM n° 13, se constató la inexistencia de fosos y/o contrafosos para el manejo de aguas lluvias en el lado sur; vi) En el SAM N° 14, se constató la inexistencia de fosos y/o contrafosos para el manejo de aguas lluvias en lado este.”

Octogésimo sexto. Que, por su parte, la empresa presentó su PdC afirmando que no se produjeron efectos negativos derivados de la no implementación de la totalidad de los fosos y/o contrafosos en los SAM N° 1, 3, 4, 8, 13 y 14, según da cuenta el documento “Informe Análisis de efectos ambientales. Cargo N° 5 de Resolución Exenta N° 1/Rol D-001-2017”, fechado en julio de 2017, y que se acompañó en el Anexo N° 5 del PdC. Por su parte, la resolución reclamada justificó la observancia de los criterios de integridad y eficacia señalando que: “Esta infracción fue calificada como una infracción al artículo 35 a) de la LO-SMA y clasificada preliminarmente como leve de conformidad al artículo 36 N° 3 de la LO-SMA. [...] Que, atendido que el cargo N° 5 dice relación con que no se han implementado la totalidad de fosos y/o contrafosos en diversos Sitios de Acopio de Marina (en adelante, SAM), las acciones deben orientarse a la implementación de tales obras. Que, en tal sentido, la acción propuesta por la empresa consiste precisamente en la construcción de los fosos y/o contrafosos en los SAM que fundaron el cargo, para evitar el acceso de aguas lluvias al área de acopio de marina (acción N° 20). A este respecto, cabe notar que los medios de verificación comprometidos incluyen tanto los planos de diseño de obras, los informes de avance en la construcción de los mismos, el cual además de los elementos ya incluidos en los informes de avance, incluye los planos as-built de las obras, con las especificaciones de ingeniería utilizadas.”

Octogésimo séptimo. Que, para el análisis de la observancia del criterio de integridad respecto de este cargo, es útil precisar que la empresa habilitó 14 Sitios de Acopio de Marina (en adelante, “SAM”) o botaderos de rocas, los cuales reciben el material de descarte proveniente de la construcción de túneles y obras superficiales para el proyecto. Éstos se distribuyen principalmente en función de las ventanas de acceso (portales) asociados a cada

uno de los distintos sistemas de túneles (Las Lajas, Alfalfal II y Volcán), según lo aprobado en la RCA N° 256/2009. De dicho total de sitios de acopio, sólo seis fueron objeto del cargo N° 5, los cuales se emplazan del siguiente modo: Túnel el Volcán (SAM 1), Túnel El Yeso (SAM 3 y 4), y Túnel Las Lajas (SAM 8, 13 y 14). Enseguida, es necesario consignar que las obras de saneamiento pluvial de los SAM, denominados ‘fosos y contrafosos’, permiten la captación, desvío y conducción de las aguas lluvias hasta el cuerpo receptor más próximo, con el objeto de evitar que éstas tomen contacto con el material de acopio y se genere, en condiciones propicias, drenaje ácido de roca (en adelante, “DAR” O “ARD”, según sus siglas en inglés). El DAR se forma por la oxidación natural de minerales sulfurosos (pirita-FeS₂) en presencia de oxígeno y humedad, esto es, cuando son expuestos al aire y al agua. Sobre esto último, debe considerarse que el conocimiento científicamente afianzado ha consignado que las actividades que involucran la excavación de rocas con presencia de minerales sulfurosos aceleran el proceso de generación de aguas ácidas (ADUVIRE, Osvaldo. Drenaje ácido de mina generación y tratamiento [en línea] Madrid: Instituto Geológico y Minero de España. Dirección de Recursos Minerales y Geoambiente, 2006, p. 7. Disponible en web: < http://info.igme.es/SidPDF/113000/258/113258_0000001.pdf>), lo cual resulta plausible en este caso ya que precisamente los restos de acopio de roca excavada corresponden a la situación expuesta a propósito de la construcción de los túneles.

Octogésimo octavo. Que, en la especie, el “Informe Análisis de Efectos Ambientales cargo N° 5”, acompañado en el anexo 5 del PdC identifica como potenciales efectos ambientales la perturbación de la *“estabilidad (física) de los taludes y eventos de contaminación por contacto del agua de lluvia con el material acopiado (química)”*. Cabe señalar que tales efectos son coincidentes con aquellos identificados por la literatura especializada (ADUVIRE, Osvaldo. Ob. cit., p. 63). El citado informe concluye, a partir del análisis de la información de terreno (inspección visual de la superficie) y de aquella complementaria de carácter documental, que la condición de los SAM 1, 3, 4, 8, 13 y 14 es estable (en términos de erosión y estabilidad física de sus taludes) y que no se registran indicios de erosión de tipo laminar por escorrentía que comprometan la estabilidad de las obras. Luego, señala que el material producto de la excavación de los túneles, en general, no presenta potencial de generación de DAR. En conclusión, la empresa presentó evidencia que indicaba que no se había verificado una perturbación en la estabilidad física ni química en los acopios.

Octogésimo noveno. Que, a juicio del Tribunal, el descarte de producción de efectos negativos realizado por el titular se encuentra debidamente fundado, atendido que la empresa contaba con medidas preventivas y reactivas para evitar que, en caso de que la roca extraída presente potencial DAR, se deposite en un lugar que cuente con un sistema de impermeabilización de suelo, y con sistemas de captación y conducción de las aguas de contacto. En efecto, por una parte, la RCA N° 256/2009 en sus considerandos 7.4.2, *‘Medidas de prevención según riesgos identificados’ dispuso que: “en todos los reconocimientos de terreno, sondajes de investigación y mapeos geológicos de superficie efectuados hasta la fecha en el área del trazado de los túneles, no se ha detectado evidencia alguna que haga anticipar la presencia de aguas con altas temperaturas o con contaminación mineralógica o ácida”*; 7.4.3, *“Medidas de control de accidentes” para el riesgo de drenajes desde acopios o túneles que: “En caso que los test ABA y TCLP, revelen la existencia de aguas ácidas o básicas (teniendo como referencia los valores de pH establecidos en la NCH N° 1.333), el Titular se compromete a implementar como medida de contingencia la habilitación de un sistema de impermeabilización del suelo, recuperación de drenajes, y neutralización de las aguas previa descarga. Estas u otras medidas*

de contingencias, serán consensuadas con la Autoridad Ambiental y contarán con todos los permisos sectoriales que sean aplicables”. Así entonces, se aprecia que a contar de la época de la autorización ambiental del proyecto es que el titular cuenta con medidas de carácter preventivas y correctivas aprobadas por la autoridad ambiental para evitar la alteración de la calidad de aguas propias del cuerpo receptor en caso de generación de drenaje ácido de roca, cuyo cumplimiento no ha sido objeto de controversia en estos autos.

Nonagésimo. Que, asimismo, el ‘Informe Análisis de Efectos Ambientales. Cargo N° 5 de Resolución Exenta N° 1/Rol D-001-2017’, acompañado en el Anexo N° 5 del PdC da cuenta sobre el ‘protocolo general del PHAM para identificar y gestionar de forma correcta la marina con potencial de generación de ARD’, que la empresa empleó para la caracterización sistemática de la roca en los frentes de excavación de cada túnel, con la finalidad de establecer si los materiales extraídos presentan potencial de generación de DAR. El reseñado protocolo contiene las reglas necesarias de acción para el correcto funcionamiento de los SAM, a saber: i) Determinación preliminar del destino de la marina extraída; ii) Toma de muestras de roca desde los túneles; iii) Análisis de laboratorio de las muestras de roca, los cuales se realizan de conformidad a los test ABA (*“Acid-Base Accounting”*) que consiste en un balance entre los compuestos generadores y neutralizadores de ácido y TCLP (*“Toxicity Characteristic Leaching Procedure”*), procedimiento para determinar la movilidad de especies tóxicas orgánicas e inorgánicas, teniendo como referencia los valores de pH establecidos en la NCh 1.333. Of 78 (Norma de calidad de aguas para diferentes usos); iv) Escenarios para la toma de decisión sobre el destino definitivo de las marinas; v) Seguimiento del origen y del destino de las marinas; y, vi) Disposición definitiva de marina con potencial de DAR. En caso de que se detecte roca con potencial de drenaje ácido, señala que serán enviados para su disposición final en los SAM 3 y 6 de manera definitiva y SAM 9 transitoriamente.

Nonagésimo primero. Que, el Tribunal ha podido constatar que la implementación de las medidas del protocolo y de la RCA N° 256/2009 operaron satisfactoriamente, puesto que los días 7 de febrero de 2017 y 1° de abril de 2017 -documentados por el informe citado en el considerando precedente- los geólogos del proyecto detectaron la presencia de piritita en la marina –material de roca extraído- y luego se habilitó un acopio transitorio en el SAM 9. Este sitio contaba con un sistema de impermeabilización con geotextil y liner, recuperación de drenajes y sistema de acumulación de 5.000 m³ de capacidad de las aguas DAR previo a su tratamiento en la PTRIL VL8. Con ello, la empresa pudo acreditar que contaba con los protocolos de caracterización de roca y los test de DAR (de tipo preventivo), así como con las instalaciones efectivas (de tipo correctivo), para la adecuada operación de la marina con potencial DAR. En efecto, resulta crucial que el material extraído de roca con piritita se haya acopiado en el SAM transitorio N° 9, el cual no fue objeto de formulación de cargos en el procedimiento administrativo sancionatorio, por lo que el descarte de efectos se encuentra adecuadamente fundamentado. Por lo demás, al momento que la SMA inspeccionó no dejó constancia de verificar drenaje ácido. Se suma a lo anterior el hecho que no se reclama específicamente cuál es el posible efecto no ponderado por la SMA, por lo que no es posible efectuar un análisis exhaustivo de los posibles efectos en esta sede.

Nonagésimo segundo. Que, por otro lado, la empresa propuso para retornar al cumplimiento la acción N° 20 *“construcción de fosos y/o contrafosos en los SAM (Sitios de Acopio de Marina) N° 1, 3, 4, 8, 13 y 14, para evitar el acceso de aguas lluvias a área de acopio de marina.”* Dicha acción se estima adecuada para retornar al cumplimiento de la normativa infringida, pues

precisamente se contiene el hecho objeto del incumplimiento, que es la no construcción de la totalidad de los fosos y contrafosos. Además, para los SAM antes descritos se desarrolló la ingeniería de detalle de los fosos y contrafosos que permiten el manejo adecuado de aguas lluvias (desvío, captación y conducción), lo que se plasma finalmente en los planos *as-built*, evitando la generación de procesos erosivos y la inestabilidad tanto física como química.

Nonagésimo tercero. Que, en relación con el criterio de verificabilidad, atendido que se planteó una alegación referida a los indicadores de cumplimiento, este Tribunal analizará dicho criterio en el Capítulo IV de esta sentencia.

Nonagésimo cuarto. Que, en virtud de lo expuesto, es posible señalar que para el cargo 5 la SMA ha abordado de manera fundada los criterios de integridad y eficacia, de modo que también el titular ha dado cumplimiento a los requisitos que contempla el artículo 7 del D.S. N° 30/2012. Lo anterior pues se descartaron correctamente los potenciales efectos descritos y la acción permite retornar al cumplimiento. Por estas razones, la alegación será rechazada.

6) Cargo N° 6

Nonagésimo quinto. Que, para una mejor comprensión del lector, es conveniente recordar que el cargo N° 6 se formuló bajo los siguientes términos: *“se sobrepasaron los niveles máximos permitidos en la Planta de tratamiento de RILes VL7-VL8, el mes de septiembre de 2015, para los parámetros Aluminio, Manganeso y Sólidos suspendidos totales.”*

Nonagésimo sexto. Que, la reclamante (Rol N° R-183-2018) sostiene que el razonamiento desarrollado en el considerando 365 de la resolución reclamada “es curioso”, pues afirma que el mero hecho de sobrepasarse los parámetros establecidos en el D.S. N° 90/2000 del MIINSEGPRES no significa per se efectos ambientales negativos. Lo anterior, porque sería necesaria la concurrencia de “más factores”, los que la resolución en comento no menciona. Precisa que los parámetros fijados en el citado decreto no son antojadizos, de manera que sobrepasarlos es un hecho “preocupante” y constitutivo de una “presunción” de contaminación, aunque no lo establezca expresamente. En este contexto, alega que debería ser el titular quien, frente a una superación de las normas reglamentarias que fijan límites, acredite que no hay contaminación, en lugar de que sean los interesados los que deban salir a la búsqueda y caza de factores adicionales que “deberían concurrir” según la SMA y que no menciona. Por último, sostiene que en el considerando 364, la SMA se refiere a los efectos adversos significativos, concepto bastante más complejo y exigente para ser afirmado que el simple concepto de “efectos negativos” que se exige a propósito de los requisitos de un PdC. En todo caso, indica que sobrepasar los límites reglamentarios tiene un efecto negativo para el medioambiente, y que si además eso se traduce en un efecto adverso significativo es un tema diferente, pero que no elimina la evidente negatividad de superar los límites reglamentariamente fijados.

Nonagésimo séptimo. Que, por el contrario, sobre la afirmación de que los efectos negativos no habrían sido correctamente abordados, la SMA sostiene que la reclamante no analizó correctamente los antecedentes del expediente, ya que efectivamente se descartaron los efectos negativos de esta infracción, atendido que no se encontraron variaciones significativas en la calidad de las aguas superficiales de la cuenca del Río Maipo. Refiere que lo anterior se acreditó con los antecedentes acompañados en el anexo 6 del PdC, “Evaluación de riesgo toxicológico y medioambiental. Contexto espacial del PHAM y los puntos de muestreo del

24/11/2015"; elaborado por la señora Dra. Laura Börgel A. y Compañía Limitada, en marzo de 2016, que describe de manera detallada la evaluación de riesgo toxicológico y medioambiental para metales en agua asociado al proyecto hidroeléctrico Alto Maipo. Así, precisa que en dicho documento se analizaron las concentraciones de metales en agua a partir de datos históricos entre 1990 a 2015 (DGA), su comparación con datos tomados en terreno en noviembre 2015 y enero 2016, concluyendo que se descarta el efecto sobre la salud y el medioambiente. Señala que adicionalmente al referido estudio, la empresa presentó en el anexo 6 los siguientes informes: i) Informe de avance de automatización de Plantas de Tratamiento de RILes del Proyecto Hidroeléctrico Alto Maipo; ii) Minuta Monitoreo Calidad de Aguas Superficiales Cuenca del Río Maipo; iii) Informe del Departamento de Medicina Legal de la Universidad de Chile sobre un meta-análisis de los estudios de los doctores Tchernitchin y Börgel, los cuales se basan en los siguientes antecedentes: Diagnóstico y clasificación de los cursos y cuerpos de agua según objetivo de calidad Cuenca del río Maipo (DGA 2004), Desarrollo metodológico e informe con antecedentes para la realización de los análisis de impactos económico y social de las normas secundarias de calidad de aguas de las cuencas Cachapoal, Maipo y Elqui (DGA 2012), y resultados de análisis de calidad de agua de los años 2013 y 2015.

Nonagésimo octavo. Que, el tercero coadyuvante de la reclamada indica que la SMA desestimó el razonamiento de doña Maite Birke Abaroa, por resultar conceptualmente erróneo, pues una mera superación puntual no implica per se un efecto ambiental significativo. Agrega que, más aún, después de examinar los antecedentes técnicos acompañados en cuanto a la ausencia de tales efectos, la SMA concluyó que es posible descartar la existencia de afectaciones a la salud derivadas del incumplimiento. Luego, advierte que las alegaciones de la reclamante no señalan cómo la resolución reclamada incurriría en vicios de ilegalidad y que las acciones propuestas para abordar el cargo N° 6 satisfacen los criterios de integridad, eficacia y verificabilidad, tal y como lo estableció la SMA en el considerando 138 de la resolución impugnada. Arguye que el PdC contempla 3 acciones (N° 21, 22 y 23) orientadas a mejorar el manejo del tratamiento de los RILes y las aguas servidas, así como para asegurar el pleno cumplimiento del D.S. N° 90/2000 en el efluente de las plantas en cuestión, sumado a la caracterización de los efluentes (acción N° 24), para facilitar a la SMA verificar el cumplimiento de los objetivos planteados.

Nonagésimo noveno. Que, en relación con la formulación del cargo N° 6, es menester señalar que el IFA DFZ-2016-647-XIII-RCA-IA contiene los hallazgos constatados por funcionarios de la SMA en actividades de fiscalización, señalando que: *"En cuanto al cumplimiento de la norma de emisión a la que están sujetas las descargas, se identificó lo siguiente (Tabla 3): Planta de tratamiento de Riles de VL8: Septiembre 2015: se exceden los parámetros Aluminio, Manganeso, pH y Sólidos Suspendidos Totales, algunos en más de un 100% respecto del límite normativo. No se realiza remuestreo. Conclusiones: Se han informado descargas de aguas servidas y riles en 3 puntos considerados en la RCA. Se observa superación de parámetros pH, Aluminio, Coliformes Fecales, Manganeso y Sólidos Suspendidos Totales, en algunos casos mayor al 100% del límite normativo, sin que se hayan efectuado los remuestreos correspondientes."* A su turno, la Resolución Exenta N° 1/2017 determinó que: *"se pudo detectar la excedencia en la planta de tratamiento de RILes VL7-VL8, del límite máximo establecido en el Decreto Supremo N° 90/2000 del MINSEGPRES, en los parámetros: Aluminio, Manganeso, pH y Sólidos Suspendidos Totales, detectándose que esta excedencia es superior al 100% en algunos casos, sin que se hayan efectuado remuestreo y ensayo de toxicidad, conforme a lo señalado en el punto 6.4.1 del artículo primero, señalado en el Decreto Supremo N° 90/2000 MINSEGPRES."*

Centésimo. Que, por su parte, el PdC aprobado mediante la resolución reclamada descarta la generación de efectos negativos derivados de la infracción conforme con “[...] *los antecedentes acompañados en ‘Memoria antecedentes técnicos calidad de las aguas superficiales de la cuenca del río Maipo’, adjuntos en Anexo 6.*”

Centésimo primero. Que, previo al análisis de fondo, es necesario indicar que la Planta de Tratamiento de RILes VL7/VL8, se emplaza en el Sector Subestación (o Túnel Las Lajas) Portal VL8. En ella se tratan las aguas de afloramiento que provienen de VL7. Ello consta en el IFA DFZ-2016-647-XIII-RCA-IA, que indica que dicha planta modular, ubicada en las coordenadas UTM (Huso 19, Datum WGS84) Norte: 6.291.112 m y Este: 387.403 m, cuenta con una capacidad promedio de 25 l/s, cuyas aguas provienen de las siguientes fuentes: aguas de afloramiento de VL7, descarga del laboratorio y de la planta de hormigón. La planta consiste en un estanque de decantación para la fracción sólida gruesa, estanque de adición de floculante y coagulante, ajuste de pH, separador de aceites y grasas, separador de lamelas y dos estanques con capacidad de 20.000 litros cada uno para almacenar el agua tratada. Posteriormente, las aguas son utilizadas para la fabricación de hormigón, lavado al interior de las instalaciones y humectación de caminos. En los meses de invierno, parte de las aguas son descargadas al río Colorado, las cuales según lo indicado cumplen con el D.S. N°90/2000 del MINSEGPRES.

Centésimo segundo. Que, en cuanto a la observancia de los criterios de integridad y eficacia para este cargo, la resolución reclamada se fundamentó en que *“atendido que el cargo N° 6 dice relación con la superación de los niveles máximos permitidos en ciertos parámetros en la planta de tratamiento RILes VL-VL8, en comparación a lo establecido en el D.S. N° 90/2000, las acciones propuestas deben orientarse a la consecución del cumplimiento de la antedicha norma. [...] [E]n tal sentido, las acciones propuestas se orientan, por un lado, a la realización de los monitoreos de los efluentes de las Plantas de Tratamiento de Riles y además, las Plantas de Tratamiento de Aguas Servidas del Proyecto, para dar y verificar el cumplimiento a lo establecido, precisamente en el D.S. N° 90/2000 (acción N° 23), acompañándose como medio de verificación los correspondientes certificados de autocontrol emitidos por el Sistema de Fiscalización de la norma de emisión. Que, por el otro, las acciones propuestas se orientan a mejorar la gestión y monitoreo de los sistemas de tratamiento, por lo que son también compromisos adquiridos en este PDC, a instalación de equipo y sistemas de control de variables críticas, con el objeto de mejorar y automatizar el funcionamiento de las plantas de tratamiento de RILes del Proyecto, el cual permita a través de la conexión a sensores de pH y turbiedad, controlar la inyección de aditivos para regular el pH y optimizar la etapas de sedimentación de sólidos (acción N° 21), así como también el reforzar las capacitaciones a los operarios de las Plantas de Riles y Aguas Servidas del Proyecto, con el objeto de asegurar la correcta operación y mantenimiento de las mismas (acción N° 22). Que, además, de forma consistente con una serie de acciones propuestas a propósito de los cargos N° 13 y 14, orientadas a lograr una mejora sustantiva en la caracterización de la calidad de los RILes que genera el Proyecto, así como facilitar el control que esta Superintendencia pueda realizar de los mismos, se incluyó también una acción consistente en el monitoreo de los afluentes de las plantas de tratamiento de RILes (Acción N° 24), acompañándose en el caso como medios de verificación, los correspondientes certificados de monitoreo y análisis por laboratorio autorizado. Que, es pertinente destacar que las acciones comprometidas a propósito de este cargo, no se dirigen de manera exclusiva a la planta de tratamiento de RILes VL7-VL8 indicada en el cargo, sino también a otras plantas de tratamiento de RILes e incluso a las de aguas servidas (acción N° 22 y 23), conteniéndose así acciones que contribuyen a una mejora integral en materia de los sistemas de tratamiento de aguas residuales del Proyecto.”*

Centésimo tercero. Que, para analizar el criterio de integridad acerca de este cargo, se requiere identificar el potencial efecto esperado derivado del incumplimiento de esta naturaleza -a saber, excedencia en el umbral establecidos por el D.S. N° 90/2000 del MINSEGPRES, respecto de los parámetros Aluminio (Al), Manganeseo (Mn) y Sólidos Suspendidos Totales (SST)- corresponde a la alteración de la calidad de las aguas del cuerpo receptor, conforme se explicita en el objetivo de protección ambiental de dicho decreto como es *“prevenir la contaminación de las aguas marinas y continentales superficiales, mediante el control de contaminantes regulados asociados a los residuos líquidos que se descargan a cuerpos receptores”*. La razón de lo anterior es que con ello se logra *“mejorar sustancialmente”* la calidad ambiental de las aguas.

Centésimo cuarto. Que, en la especie, el potencial efecto identificado por un incumplimiento de esta naturaleza dice relación con un impacto en la calidad de agua del río Colorado, y su consecuente afectación al ecosistema. En principio, dicho impacto estaría dado por excedencias de los límites máximos permitidos para la descarga de residuos líquidos a cuerpos de agua fluviales establecidos en la Tabla N° 1 del D.S. N° 90/2000 del MINSEGPRES y en el punto 3.3 del ICE del proyecto, cuyos parámetros inorgánicos corresponden a: Aluminio (Al) de 5 mg/l, Manganeseo (Mn) de 0,3 mg/l y Sólidos Suspendidos Totales (SST) de 80 mg/l. No obstante ello, para evaluar la afectación a la calidad de un cuerpo receptor debe considerarse no sólo lo dispuesto en la norma de calidad ambiental que le sea aplicable -en caso que exista-, sino en cómo la descarga de un determinado parámetro puede alterar las concentraciones de éste en el cuerpo receptor a causa del efluente o aguas residuales vertidas. Ello a su vez permite evaluar cómo se alteran negativamente las bases limnológicas del río en cuestión (esto es, los elementos hidrológicos, fisicoquímicos y de comunidades bentónicas de un sistema), pudiendo de este modo afectar servicios ecosistémicos (turismo, recreación, riego, paisaje, pesca, agua potable, entre otros) y presentar efectos nocivos en el ecosistema del río estudiado, ya que pueden resultar tóxicos para la biota acuática de dicho río. En la especie, conviene recordar que no existe norma de calidad secundaria vigente que regule el tramo en cuestión del río Colorado. Se debe tener presente que el Decreto N°53/2013, de 23 de diciembre de 2013, que Establece Normas Secundarias de Calidad Ambiental para la Protección de las Aguas Continentales de la Cuenca del Río Maipo, del Ministerio del Medio Ambiente, no regula los parámetros Aluminio (Al), Manganeseo (Mn), Sólidos Suspendidos (SST), ni coliformes fecales. De esta manera, una eventual afectación a tal tramo debe evaluarse contrastando el valor del contaminante en una muestra con el límite máximo establecido en una norma como es la norma chilena NCh N° 1.333 Of78, norma técnica que regula la calidad del agua para diferentes usos incluyendo el riego, cual resulta ser el principal uso en la zona en cuestión.

Centésimo quinto. Que, adicionalmente, debe considerarse que la detección de una excedencia en un sistema de tratamiento de RILes se efectúa a partir del resultado de una muestra extraída en una cámara instalada, en un punto entre la salida del sistema de tratamiento o efluente del sistema -emisión- y el ducto de descarga del efluente al cuerpo receptor. En la especie, la excedencia de los niveles máximos permitidos por la Planta de Tratamiento de Riles (en adelante, “PTRILes”) VL7/VL8 fue evaluada durante septiembre de 2015 para los parámetros Aluminio (Al), Manganeseo (Mn) y Sólidos Suspendidos Totales (SST). El lugar de toma de muestra corresponde a la cámara de muestreo ubicada en las coordenadas UTM, datum WGS-84, huso 19, Norte 6.291.136 m y Este: 387.404 m, cuya descarga es en el río Colorado en sector Caballo Muerto, con un caudal máximo mensual del efluente de 25 l/s, según lo establecido en la Resolución Exenta N° 734/2016 de la SMA, conforme se muestra en la siguiente figura.

Figura N° 2 “Cámara de muestreo PTRIL VL7/VL8 y sentido de escurrimiento de las aguas del río Colorado”



Fuente: Elaboración propia en plataforma Google Earth, a partir de coordenadas establecidas en la Resolución Exenta N° 734/2016 de la SMA. Las flechas indican el sentido de escurrimiento.

Centésimo sexto. Que, los resultados obtenidos en la PTRIL VL7/VL8, cuya fecha de muestreo es 10 de septiembre de 2015, se acompañan en el 'Informe de Análisis: ES15-42945' del Laboratorio Ambiental SGS Chile Ltda., los cuales se muestran en la siguiente tabla N° 1. Dichos resultados corresponden a los monitoreos de descarga de aguas de la PTRILes para la etapa de construcción (numeral 8.5 de la RCA N° 256/2009) en el sector Caballo Muerto del Río Colorado -PTRIL VL7/VL8- para el mes de septiembre de 2015, según consta en el octavo informe consolidado del plan de seguimiento ambiental del proyecto contenido en el expediente 42234, de la SMA.

Tabla N° 1 “Resultados de análisis Laboratorio Ambiental”

RESULTADOS DE ANALISIS				
ANALISIS	LD	UNIDAD	L. MAX	MUESTRA Planta Tratamiento Riles (Cámara Descarga) Efluente
Aceites y Grasa	10	mg/l	20	14
Aluminio	0.05	mg/l	5	20.1
Manganeso	0.01	mg/l	0.3	0.71
Sólidos Suspendidos Totales	5	mg/l	80	619

Fuente: Extracto Informe de Análisis:ES15-42945 del Laboratorio Ambiental SGS Chile Ltda., de fecha 23 de septiembre de 2015, de la PTRIL VL8, Disponible en: <https://snifa.sma.gob.cl/SeguimientoAmbiental/Ficha/42234>.

Centésimo séptimo. Que, a juicio del Tribunal, para conocer si existe una afectación a la calidad del río Colorado, debido a la excedencia de la concentración en el efluente de la PTRIL VL7/ VL8 de Aluminio (Al), Manganeseo (Mn) y Sólidos Suspendidos Totales (SST) se debe conocer la condición basal del río de conformidad con los informes y estudios acompañados en el expediente. Sobre ello, el informe 'Diagnóstico y Clasificación de los cursos y cuerpos de Agua, según objetivos de Calidad de la Cuenca del Río Maipo', de julio de 2004, elaborado por CADE-IDEPE y encargado por la DGA, acompañado en el Anexo 6 del PdC, concluye que la calidad natural del agua superficial de la cuenca río Maipo y sus tributarios se caracterizan por encontrar niveles basales altos de cobre, aluminio, cromo, plomo y molibdeno, así como sulfatos y conductividad eléctrica, en todos sus cursos de agua. Al respecto, se debe tener presente que la conductividad eléctrica grafica la capacidad que tiene la solución para transmitir corriente eléctrica. Esta capacidad depende de la presencia, movilidad, valencia y concentración de iones, así como de la temperatura del agua. Se debe tener en cuenta que las sales minerales son buenas conductoras, en tanto las materias orgánicas y coloidales tienen baja conductividad. Luego, el documento 'Desarrollo Metodológico e Informe con Antecedentes para la Realización de los Análisis de Impacto Económico y Social de la Normas Secundarias de Calidad de las Aguas de las Cuencas de Cachapoal, Maipo y Elqui, Volumen N° 3: Cuenca del Río Maipo (julio 2012)', elaborado por la Universidad Católica del Norte y acompañado en el Anexo 6 del PdC define la línea base ambiental de la cuenca del río Maipo en el marco del Anteproyecto de Norma de Calidad Secundaria de Aguas Continentales Superficiales de dicha cuenca y confirma las referidas conclusiones obtenidas por CADE-IDEPE.

Tabla N° 2 “Calidad de Agua por Períodos Estacionales en la Cuenca del Maipo-Información DGA”

ESTACIÓN DE MUESTREO	Aluminio (mg/l)							
	Verano		Otoño		Invierno		Primavera	
	Valor	Clase	Valor	Clase	Valor	Clase	Valor	Clase
Río Colorado antes junta Río Maipo	((19.8))	4	(4.0)	3	((1.4))	3	((9.9))	4

ESTACIÓN DE MUESTREO	Manganeseo (mg/l)							
	Verano		Otoño		Invierno		Primavera	
	Valor	Clase	Valor	Clase	Valor	Clase	Valor	Clase
Río Colorado antes junta Río Maipo	((1.01))	4	(0.20)	3	((0.08))	2	((0.18))	2

ESTACIÓN DE MUESTREO	Sólidos Suspendidos (mg/l)							
	Verano		Otoño		Invierno		Primavera	
	Valor	Clase	Valor	Clase	Valor	Clase	Valor	Clase
Río Maipo en El Manzano	((99.5))	4	-		-		-	

Fuente: Extracto Informe “Diagnóstico y Clasificación de los Cursos y Cuerpos de Agua según Objetivos de Calidad. Cuenca del Río Maipo” (julio 2004), Tabla 4.22. (Línea Base EIA).

Centésimo octavo. Que, de la Tabla N° 2 se desprende que la concentración de Aluminio (Al) en el río Aconcagua previo al inicio de la ejecución del proyecto (año 2004) era del orden de los 9,9 y 19,8 mg/l para el período primavera-verano. Como puede observarse, dicha cifra es similar a la concentración determinada en primavera del 2015 de 20,1 mg/l, que contempla el IFA DFZ-2016-647-XIII-RCA-IA. Para el Manganeseo en el mismo período la concentración era de 0,18 a 1,01 mg/l, que también coincide con el rango medido en primavera del 2015 y que consta en el referido IFA de 0,71 mg/l. Respecto de los Sólidos Suspendidos Totales sólo se cuenta en el 2004 con registro de invierno, período en el cual no se está autorizado a descargar RILes tratados. Lo anterior, se resume en la Tabla N° 3, a continuación

Tabla N° 3 “Valores estacionales máximos de los parámetros en la cuenca del río Maipo”

Estación	Segmento	CE (µS/cm)	pH	CT (mg/L)	SO ₄ ²⁻ (mg/L)	Fe (mg/L)	Cu (µg/L)	RAS	Cr (µg/L)	Mn (mg/L)	Mo (mg/L)	Zn (mg/L)	Al (mg/L)	As (mg/L)	Pb (mg/L)	SSt (mg/L)
Río Colorado al río Maipo	0570CO10	(11472)		104,5	(360,5)	(13,8)	(110)		(20)	((1,01))	(<0,01)		((19,8))		(0,13)	•

Fuente: Extracto Informe “Diagnóstico y Clasificación de los Cursos y Cuerpos de Agua según Objetivos de Calidad. Cuenca del Río Maipo” (julio 2004), Tabla 4.22. (Línea Base EIA). Tabla 5.3

Centésimo noveno. Que, en este mismo sentido, la minuta ‘Monitoreo Calidad de Aguas Superficiales Cuenca del Río Maipo (febrero 2016)’, acompañada en el Anexo 6 del PdC muestra que en la cuenca del río Maipo los parámetros analizados presentan una excedencia natural mayor a los límites máximos establecidos en la NCh N° 1333 Of78 a lo largo de todo el periodo analizado (últimos 25 años). Por lo tanto, todos los elementos del cargo presentan -según la minuta- concentraciones que naturalmente exceden la referida norma. Además, el Informe Técnico N° 20160126-MAS ‘Programa de Monitoreo Ambiental de Aguas en Cauces de Ríos y Esteros del Proyecto’ (enero 2016), acompañado en el anexo 6 del PdC contiene valores bajo los estándares de referencia para agua de riego, concluyendo asimismo la existencia de una alta estacionalidad asociada a las crecidas veraniegas derivadas del proceso de deshielo con un aumento de arrastre de sólido, concluyendo que las obras del proyecto no han modificado la calidad natural de las aguas donde se desarrolla el proyecto.

Centésimo décimo. Que, por otro lado, respecto de la calidad de las aguas del río Colorado, afluente del río Maipo, Alto Maipo SpA presentó el ‘Informe Semestral del Programa de Monitoreo de Calidad del Agua en la etapa de Construcción. Abril-Septiembre 2015’, presente en el sistema de seguimiento al proyecto, Expediente: 42234 octavo informe consolidado seguimiento ambiental, disponible en SNIFA. En dicho informe se presentan los resultados del programa de monitoreo de calidad de aguas establecido en el numeral 8.4 de la RCA N° 256/2009 ejecutado por SGS Chile Ltda. entre los meses de abril a septiembre del 2015. Para efectuar mediciones utilizó como puntos de monitoreo para el Río Colorado uno aguas arriba (R1) y otro, aguas abajo de la descarga Las Lajas (R2) del Río Maipo en las áreas de construcción de las obras en cauce del PHAM. Como puede observarse de la siguiente Tabla N° 4, existió una disminución significativa en la concentración medida en el curso de agua superficial, aguas abajo del punto de descarga.

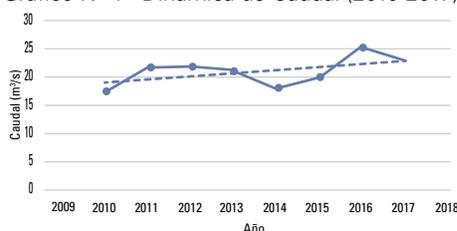
Tabla N° 4 “Resultados del análisis de calidad de aguas río Maipo (R1-R2)”

PARAMETROS	UNIDAD	LD	Abril 2015		Mayo 2015		Junio 2015		Julio 2015		Agosto 2015		Septiembre 2015	
			R1	R2	R1	R2	R1	R2	R1	R2	R1	R2	R1	R2
Aluminio	mg/l	0,05	3,75	4,81	1,18	1,18	0,59	0,57	0,95	1,03	4,53	5,33	5,29	4,76
Manganeso	mg/L	0,1	0,16	0,2	<0,01	<0,01	<0,01	<0,01	<0,01	<0,01	0,16	0,18	0,23	0,14
Sólidos totales suspendidos	mg/L	0,1	149	87	62	68	34	38	58	51	158	164	226	121

Fuente: Extracto de la Tabla 4-1. Resultado del análisis de calidad de aguas río Maipo (R1-R2), del Informe Semestral del Programa de Monitoreo de Calidad del Agua en la etapa de Construcción, Abril–Septiembre 2015, Alto Maipo. Disponible en: <https://snifa.sma.gob.cl/SeguimientoAmbiental/Ficha/42234>.

Centésimo undécimo. Que, por último, en la evaluación de los efectos se debe tener en cuenta el caudal de descarga, respecto del cuerpo receptor. En lo particular y conforme con lo ya expuesto, el máximo flujo de descarga para la PTRIL VL7/VL8 es de 25 l/s y de acuerdo con el ‘Informe Disponibilidad y consumo de agua de las subcuencas río Maipo alto, río Maipo medio y río Maipo bajo entre los años 2010-2017’, el caudal promedio del río Colorado en el año 2015 fue de 20 m³/s -equivalente a 20.000 l/s- conforme se indica en el gráfico que se agrega a continuación.

Gráfico N° 1 “Dinámica de Caudal (2010-2017)”



Fuente: Pineda Silva, Sebastián. “Disponibilidad y Consumo de Agua de las Subcuencas Río Maipo Alto, Río Maipo Medio y Río Maipo Bajo, Pertenecientes a la Cuenca Hidrográfica del Río Maipo, entre los Años 2010-2017” Director: Javier Lozano. Universidad Pontificia Universidad Católica de Chile. Facultad de Historia, Geografía Y Ciencia Política, Instituto De Geografía, 2019, p. 46. Gráfico N° 5-2: “Dinámica de Caudal (2010-2017) estación Río Colorado ante junta Río Maipo”.

Centésimo duodécimo. Que, en virtud de todo lo expuesto, es dable concluir que el mero hecho de sobrepasarse los parámetros establecidos en el D.S. N° 90/2000, previo a la descarga –recordar que se trata de una norma de emisión-, no significa per se la existencia de efectos ambientales negativos en el cuerpo receptor (río Colorado), en el entendido que los datos medidos en el año 2004 determinan que la calidad del agua superficial de la cuenca del río Maipo -del cual forma parte el primero- es similar. De este modo, no es posible afirmar que la variación estacional de los parámetros se deba a las descargas asociadas al proyecto, y es posible concluir que las concentraciones de Aluminio (Al) y Manganeso (Mn) responden a un fenómeno natural no relacionado con el proyecto. Además, conforme con lo razonado previamente se ha descartado la toxicidad de los parámetros excedidos. Por último, se ha

demostrado que el caudal máximo de descarga (25 l/s) del efluente tratado corresponde a un 0,1% del total del caudal del río Colorado (20.000 l/s), por lo que no resulta plausible una afectación sustantiva de su calidad. A mayor abundamiento, tal conclusión fue ratificada por la SMA, mediante Ordinario N° 2889, de fecha 30 de diciembre de 2016 -documento que se acompaña también en el Anexo 6 del PdC- remitido a la Corte de Apelaciones de San Miguel, en el contexto de la tramitación del recurso de protección Causa Rol Ingreso Corte N° 512-2016, oportunidad en que señaló que en base al análisis de los antecedentes de fiscalización del proyecto, no existe evidencia para establecer una relación causal entre el proyecto y una afectación de calidad de las aguas del sector.

Centésimo decimotercero. Que, además, como ya se ha señalado previamente, los efectos derivados de la infracción que debe descartarse por el titular en virtud del artículo 7 del D.S. N° 30/2012 son aquellos relevantes, esto es, aquellos que previsiblemente hayan ocurrido y que tengan cierta entidad. Finalmente, debe considerarse que el cargo N° 6 ha sido calificado como una falta leve, de manera que no representa un riesgo significativo para la salud o el medio ambiente. Así las cosas, es dable concluir que atendido los parámetros que están en juego, como los niveles de superación, el estándar de revisión empleado por la SMA ha sido suficiente, y que los efectos no fueron de una magnitud suficiente como para exigir una metodología más exigente.

Centésimo decimocuarto. Que, en relación con el criterio de eficacia, es dable señalar que la empresa propuso las acciones N° 21 (“Instalar equipos y sistemas de control de variables críticas que permitan mejorar y automatizar el funcionamiento de las plantas de tratamiento de RILes del Proyecto”), N° 22 (“Reforzar capacitaciones a operarios de las Plantas de RILes y Aguas Servidas del Proyecto para asegurar la correcta operación y mantenimiento de las mismas”), N° 23 (“Realizar monitoreo del efluente de las Plantas de Tratamiento de RILes y Plantas de Tratamiento de Aguas Servidas del Proyecto para dar y verificar cumplimiento a lo establecido en el D.S. N° 90/2000”), y N° 24 (“Realizar monitoreo del afluente de las Plantas de Tratamiento de RILes del Proyecto para caracterizar la calidad del mismo para retornar al cumplimiento de la normativa infringida”), las cuales son adecuadas para volver al estado de cumplimiento pues se refieren principalmente a la optimización de las Plantas de tratamiento de RILes. Para lo anterior, se contempla el tratamiento de los RILes y de las aguas servidas, mediante la instalación de equipos y sistemas de control de variables críticas, automatización del funcionamiento de las plantas de tratamiento de RILes del proyecto y monitoreos de la calidad del afluente (para caracterizar su calidad) y del efluente (para verificar cumplimiento a lo establecido en el D.S. N° 90/2000). La caracterización de la calidad del afluente permite controlar la inyección de aditivos para regular el pH y optimizar las etapas de sedimentación de sólidos en las Plantas de Tratamiento de RILes que se requieren para lograr el abatimiento necesario y con ello, verificar cumplimiento a la norma citada, mediante el monitoreo del efluente. En ese sentido, la automatización del funcionamiento de las plantas las desacopla de la *expertise* del operario de turno y propicia un buen funcionamiento del sistema de tratamiento al utilizar la cantidad exacta de insumo que se requiere. Sin perjuicio de lo anterior, también se compromete una acción para reforzar el conocimiento de las plantas de tratamiento de RILes del proyecto por parte de los operarios mediante capacitaciones, minimizando errores operacionales y de mantenimiento de éstas.

Centésimo decimoquinto. Que, en virtud de todo lo expuesto, se concluye que las acciones comprometidas permiten reducir eventuales problemas de operación de las plantas, al

automatizarlas, reforzando la capacitación en los operarios e instalando sistemas de control de las variables críticas del proceso (caudal, temperatura, pH, turbiedad, conductividad eléctrica). Por último, aparece que las acciones serán implementadas no solo en la PTRIL VL7/VL8, que es donde se detectó la excedencia, sino que en la totalidad de las plantas de tratamiento del proyecto (de RILes y de aguas servidas), por lo que aquellas se consideran aptas para asegurar el cumplimiento por parte del proyecto del D.S. N° 90/2000 del MINSEGPRES.

Centésimo decimosexto. Que, atendido que para este cargo se contempla una alegación referida a los indicadores de cumplimiento, el criterio de verificabilidad de analizará en el Capítulo IV de esta sentencia.

Centésimo decimoséptimo. Que, en virtud de lo expuesto, se rechaza la alegación referida a una insuficiente descripción de los efectos negativos generados por la infracción puesto que se ha verificado que no han existido variaciones significativas en la calidad de las aguas superficiales del río Colorado y de la cuenca del río Maipo. Igualmente, el Tribunal ha constatado que las acciones y metas propuestas son eficaces para retornar al cumplimiento de la normativa infringida, de manera que la resolución reclamada ha fundado debidamente los criterios de integridad y eficacia.

7) Cargo N° 7

Centésimo decimooctavo. Que, para una mejor comprensión del análisis del Tribunal, es necesario recordar que el cargo N° 7 se formuló bajo los siguientes términos: *“No se acreditó la ejecución de los remuestreos en las muestras de las siguientes plantas, meses y parámetros: i) Planta de tratamiento de aguas servidas campamento N° 4, en la muestra de julio de 2015, dada la excedencia de parámetro coliformes fecales; ii) Planta de tratamiento de RILes VL5, en las muestras de agosto y septiembre, dado la excedencia del parámetro pH; iii) Planta de tratamiento de RILes.”*

Centésimo decimonoveno. Que, la reclamante (Rol N° R-184-2018) alega que el PdC no cumple con lo dispuesto en los artículos 7 y 9 del D.S. N° 30/2012, específicamente en relación con las acciones No 25 y N° 26. Al respecto, la reclamante señala que estas acciones comprometen un débil protocolo de monitoreo de calidad de aguas de 8 páginas, el cual define procedimientos secuenciales y responsables de su ejecución, sin abordar las causas de la excedencia de contaminantes en el agua. Por este motivo, afirma que dichas acciones no son ni integrales ni efectivas para asegurar que las aguas servidas y RILes no superarán la norma, que es el objetivo ambiental. Agrega que una medida integral sería investigar por qué la calidad de agua superó los límites establecidos por la norma y, una vez determinadas las causas, proponer actuaciones para que dicha situación no se repita. En definitiva, concluye que esta medida es ineficaz porque se hace cargo solo de la forma o protocolo de remuestreo, pero no trata el fondo del asunto consistente en la posible contaminación química y biológica de los recursos hídricos por aguas servidas y RILes.

Centésimo vigésimo. Que, por el contrario, la SMA precisa que el cargo formulado se refiere a la no realización de remuestreos en los períodos identificados y no a la superación de parámetros, lo cual corresponde al cargo No 6. Agrega que para el cargo No 7, si bien existían superaciones, ellas debían ser corroboradas con los respectivos remuestreos, de acuerdo con lo señalado en el punto 6.4.1 del artículo 1° del D.S. No 90/2000. Así, las acciones comprometidas para

ser eficaces sobre el hecho infraccional atribuido deben estar dirigidas a corregir la omisión de los remuestreos. Agrega que el PdC aprobado propone dos acciones en este sentido. La primera, se refiere a mejorar los protocolos internos de monitoreos de calidad de las aguas, el cual se refiere de manera específica a la metodología para los remuestreos. La segunda es una acción orientada al resultado, esto es “[r]ealizar remuestreos del efluente en conformidad a lo establecido en el artículo 6.4.1 del DS 90/2000,” que garantiza el cumplimiento futuro de la obligación incumplida, debido a que el indicador de cumplimiento es la realización 100% de los remuestreos necesarios en el periodo del PdC. A su juicio, las acciones propuestas por la empresa son las acciones que regularmente la SMA solicita en casos de incumplimiento a obligaciones de remuestreo del D.S. N° 90/2000. Luego, afirma que la reclamante omite completamente la existencia de la acción No 26 del PdC refundido. Esta última garantiza de manera eficaz que la mejora en el protocolo comprometido en la acción No 25 redundará en un cumplimiento de la norma y en la no contaminación del cuerpo receptor. Así, las consecuencias de que la compañía no ejecute un remuestreo será el incumplimiento inmediato de la acción No 26 y del PdC, además de constituir un incumplimiento ambiental en sí mismo que podrá ser fiscalizable por la SMA y sancionable en el caso en que proceda. Concluye que no es efectivo el argumento de la reclamante en el sentido que la acción N° 25 del PDC aprobado resultaría ineficaz, sino que se trata de una acción que asegura el cumplimiento futuro de la normativa infringida.

Centésimo vigésimo primero. Que, el tercero coadyuvante de la reclamada señala que la SMA también desestimó fundadamente las imputaciones realizadas por la reclamante en los considerandos 375 a 377 de la resolución reclamada, en el sentido que los hechos en que se funda el cargo N° 7 no han producido efectos negativos para el medio ambiente. Lo anterior fue debidamente acreditado ante la SMA con la minuta “Análisis de Formulación de Cargos Asociados al Remuestreo en la Norma de Emisión de Residuos Líquidos-Proyecto PHAM” incorporada en el Anexo 7 de la versión aprobada del PdC. A su juicio, la SMA cumplió con sus obligaciones legales y reglamentarias, exigiendo a la empresa la presentación de antecedentes técnicos para desestimar la ocurrencia de efectos y ponderándolos al momento de resolver sobre la procedencia del PdC. Además, acusa que la reclamante tampoco acompaña ningún tipo de antecedente que aporte indicios de la generación de efectos como resultado de estos incumplimientos.

Centésimo vigésimo segundo. Que, el IFA constató lo siguiente: “en descargas de aguas servidas y Riles en 3 puntos considerados en la RCA, se observa superación de parámetros, en algunos casos mayor al 100% del límite normativo, sin que se hayan efectuado los remuestreos correspondientes [...]”. *Lo anterior dio lugar a que la Resolución Exenta N° 1/2017 determinara que: “se pudo detectar excedencia en la planta de tratamiento de RILes VL7-VL8, del límite máximo establecido en el Decreto Supremo N°90/2000 del MINSEGPRES, en los parámetros: Aluminio, Manganeso, pH, y Sólidos Suspendidos Totales, detectándose que esta excedencia es superior al 100% en algunos casos, sin que se hayan efectuado remuestreo y ensayo de toxicidad, conforme a lo señalado en el punto 6.4.1 del artículo primero, señalado en el Decreto Supremo N° 90/2000 MINSEGPRES. Que, además, la planta de tratamiento de RILes VL5, durante los monitoreos de la temporada invernal (agosto y septiembre) registró excedencia del parámetro pH, sin efectuarse el correspondiente remuestreo. Que, en julio de 2015, en la Planta de tratamiento de Aguas Servidas del Campamento N° 4, se excedió el parámetro Coliformes Fecales, sin realizarse el correspondiente remuestreo.”*

Centésimo vigésimo tercero. *Que, para abordar este cargo, el titular descartó la existencia de efectos negativos de la siguiente forma: “A la fecha no se han constatado efectos negativos, tal como se expone en la minuta “Análisis de Formulación de Cargos Asociado al Remuestreo en la Norma de Emisión de Residuos Líquidos-Proyecto PHAM,” acompañada en el anexo 7 de esta presentación.”*

Centésimo vigésimo cuarto. *Que, por su parte, la resolución reclamada fundamenta el cumplimiento de los criterios de integridad y eficacia señalando que “el cargo N° 7 dice relación con que no se acreditó la ejecución de remuestreos en las muestras de tres plantas/ aguas servidas y RILes), en diversos meses y parámetros. Esta infracción fue calificada como una infracción al artículo 35 a) de la LO-SMA y clasificada preliminarmente como leve de conformidad al artículo 36 N° 3 de la LO-SMA. Los hechos fundantes de este cargo se encuentran reseñados en el título VIII de la Formulación de Cargos. Que, en relación al cargo N° 7, el PDC propone dos acciones, ambas por ejecutar. Que, atendido que el cargo N° 7 dice relación con la no acreditación de ejecución de remuestreos de conformidad a lo indicado en el D.S. N° 90/2000, en las muestras de tres plantas de tratamiento, las acciones deben orientarse al cumplimiento del deber de ejecución de remuestreos conforme a los rescrito por la norma. Que, en tal sentido, las acciones propuestas dicen relación por un lado, precisamente con la realización de los remuestreos del efluente, en conformidad a lo establecido en el artículo 6.4.1 del D.S. N° 90/2000 (acción N° 26) y por el otro, en reforzar el procedimiento interno establecido para monitorear la calidad de las aguas, lo que incluye la actividad de remuestreo (acción N° 25). Que, a este respecto, al igual que con las acciones propuestas a propósito del cargo N° 6, cabe destacar que las mismas no se dirigen de manera exclusiva a las plantas de tratamiento que sirvieron de antecedente para fundar el cargo, sino que también a otras plantas de tratamiento de RILes y aguas servidas, conteniéndose así acciones que contribuyen a una mejora integral por parte del proyecto, en materia del D.S. N° 90/2000, en lo que dice relación con la ejecución de los remuestreos correspondientes”.*

Centésimo vigésimo quinto. *Que, la concurrencia del criterio de integridad debe analizarse para descartar la producción de efectos negativos derivados de la infracción, a la luz que el D.S. N° 90/2000 del MINSEGPRES tiene como objetivo la protección ambiental para la prevención de 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. Para el cumplimiento de dicha norma, la SMA controla la calidad y cantidad de los RILes que son descargados por los regulados a aguas continentales superficiales y marinas. En particular, la Resolución Exenta N° 1175, de 20 de diciembre de 2016, de la SMA, que aprueba procedimiento técnico para la aplicación del citado decreto contiene una guía para facilitar el cumplimiento normativo de los titulares de proyectos o unidades fiscalizables que generan y/o descargan residuos líquidos a aguas marinas y continentales superficiales.*

Centésimo vigésimo sexto. *Que, asimismo, es menester consignar que toda fuente que descarga RILes, que es calificada como fuente emisora y que cuente con un programa de monitoreo vigente, debe reportar a la autoridad ambiental, con frecuencia mensual, la información correspondiente al resultado de los ensayos químicos, físicos y biológicos realizados en cada descarga. El instrumento que establece el programa de monitoreo para el proyecto hidroeléctrico Alto Maipo corresponde a la Resolución Exenta N° 734, de 9 de agosto de 2016, de la SMA, que fija el Programa de monitoreo provisional de la calidad del efluente generado por el PHAM (en adelante, “Resolución Exenta N° 734/2016”), la cual contiene las*

condiciones específicas del monitoreo de las descargas de RILES, a saber: cantidad de puntos de descarga, parámetros a controlar, frecuencia de control, tipo de muestreo, forma de envío de la información y plazo, entre otras condiciones. Ello se puede visualizar en la siguiente tabla.

Tabla N° 5 “Límites máximos permitidos para los parámetros o contaminantes asociados a la descarga y el tipo de muestra que debe ser tomada”

Punto de Muestreo	Parámetro	Unidad	Límite Máximo	Tipo de Muestra	N° de Días de control mensual
Cámaras de monitoreo para Riles, previo a cada descarga provenientes desde VL5, VL8, V1, VA4, VS, Salida Túnel El Suelo, VA1, VL4 y L1	pH	Unidad	6,0 - 8,5	Puntual	1 ⁽³⁾
	Temperatura	*C	35	Puntual	1 ⁽³⁾
	Aluminio	mg/L	5	Compuesta	1
	Coliformes Fecales o Termotolerantes	NMP/100mL	1.000	Puntual	1
	Hidrocarburos Fijos	mg/L	10	Compuesta	1
	Hierro Disuelto	mg/L	5	Compuesta	1
	Manganeso	mg/L	0,3	Compuesta	1
	Poder Espumógeno	mg/L	7	Compuesta	1
	Sólidos Suspendidos Totales	mg/L	80	Compuesta	1
	Sulfatos	mg/L	1.000	Compuesta	1
Zinc	mg/L	3	Compuesta	1	

Fuente: Extracto de la Resolución Exenta N°734/2016, que fija el Programa de Monitoreo del proyecto.

Centésimo vigésimo séptimo. Que, en la especie, el cargo se refiere a la no realización de remuestreos o muestreo adicional, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6.4.1 del D.S. N° 90/2000 del MINSEGPRES. La referida acción es requerida para confirmar la excedencia de uno o más parámetros regulados en la norma, o bien, para descartarla. En efecto, la ejecución de monitoreos mensuales permite tener un control continuo sobre la calidad de las descargas y detectar cualquier anomalía en forma oportuna, para así tomar las medidas correspondientes y subsanar la situación. Consecuentemente, la ejecución de un remuestreo permitirá: i) confirmar un incumplimiento; ii) efectuar una ponderación de la duración de una situación de incumplimiento y iii) eliminar -en eventos específicos- una tesis de incumplimiento, tal como se indica en la siguiente tabla.

Tabla N° 6 “Figura Funciones del Autocontrol”

Resultado autocontrol	Resultado Remuestreo	Número de muestras totales	Análisis conjunto	Consecuencia Remuestreo
Incumplimiento a la norma por excedencia en más del 100% de los límites	Cualquiera	Cualquiera	No aplica	No tiene
Exceden los límites, pero no generan un incumplimiento	no supera límites	Cualquiera	No aplica	No tiene
	Supera límites y genera un incumplimiento en si mismo	Cualquiera	No aplica	Genera incumplimiento
	Supera límites, pero no genera un incumplimiento en si mismo	Autocontroles mensuales y remuestreo suman 10 o menos monitoreos	No aplica	Genera incumplimiento
		Autocontroles mensuales y remuestreo suman más de 10 muestras	autocontroles excedidos más el remuestreo suman más del 10% del total de las muestras	No tiene
Exceden los límites y generan un incumplimiento	Supera los límites normativos	Cualquiera	autocontroles excedidos más el remuestreo no superan el 10% de las muestras excedidas	No tiene
	No supera los límites normativos	Cualquiera	Sumando a autocontroles permite pasar a una situación menor o igual al 10% de las muestras excedidas	Elimina incumplimiento

Fuente: Anexo 1: Funciones del autocontrol en el cumplimiento normativo “Análisis de Formulación de Cargos Asociado al Remuestreo en la Norma de Emisión de Residuos Líquidos-Proyecto PHAM”, anexo 7 del PdC.

Centésimo vigésimo octavo. Que, a partir de lo expuesto, el titular identificó como potencial afectación “*la imposibilidad de adoptar medidas en forma oportuna para hacerse cargo de un eventual incumplimiento de la norma de emisión,*” según consigna el documento Minuta 074-2017-MIN-01. Análisis de formulación de cargos asociado al Remuestreo en la Norma de Emisión de Residuos líquidos – Proyecto PHAM’, que se acompaña en el Anexo 7 del PdC. No obstante ello, también se prevé como consecuencia del remuestreo el hecho de confirmar o descartar un incumplimiento, o bien, ninguna consecuencia. De las tres alternativas reseñadas, solo la opción de confirmar el incumplimiento puede tener un efecto en la calidad del agua del cuerpo receptor, sin perjuicio que la excedencia una vez detectada debe ser corregida de inmediato. Por lo tanto, el remuestreo solo se realiza para confirmar si el valor en cuestión se encuentre correcto o sea errado.

Centésimo vigésimo noveno. Que, a juicio del Tribunal, no se prevé una afectación ambiental como consecuencia directa de la infracción en análisis, ya que se incumplió una forma de verificar o contrastar posibles errores en el procedimiento, por lo tanto, se trata de un segundo control (*double-check*) para corroborar los datos. Para dar cuenta de ello, el titular presentó los informes ‘Análisis de Formulación de Cargos Asociado al Remuestreo en la Norma de Emisión de Residuos Líquidos-Proyecto PHAM’ y ‘Aseguramiento de Calidad de Monitoreos de aguas PHAM’. Este

último concluye que: *“El titular efectúa sistemáticamente los autocontroles de una Resolución de Programa de Monitoreo (RPM)- Res. N°734/2016- exigidos por el instrumento de carácter ambiental que lo regula (RCA 256/2009), como ocurre en la especie y por lo tanto la omisión en la generación de los remuestreos indicados no generó un período de tiempo sin información que hubiese impedido la adopción de eventuales medidas y, por lo tanto, no generó efectos ambientales”*. De este modo, se ha acreditado que en cada una de las tres plantas sobre las cuales se formuló el cargo en análisis se realizaron los autocontroles a partir de su entrada en operación, y ello no ocurrió sólo cuando no hubo descarga. Por consiguiente, se ha descartado debidamente la producción de efectos derivados del incumplimiento respecto del presente cargo.

Centésimo trigésimo. Que, en cuanto al criterio de eficacia, la empresa propuso dos acciones N° 25 (*“Reforzar el procedimiento interno establecido para monitoreos de calidad de aguas, que incluye la actividad de remuestreo, con el objeto de asegurar el cumplimiento de las obligaciones contenidas en el D.S. N°90/00 MINSEGPRES”*) y N° 26 (*“Realizar remuestreos del efluente en conformidad a lo establecido en el artículo 6.4.1 del DS 90/2000”*), las cuales son suficientes para retornar al cumplimiento de la normativa ambiental infringida, pues se enfocan en reforzar el procedimiento interno establecido para monitoreos de calidad de aguas, que incluye la actividad de remuestreo, y, además, realizar remuestreos del efluente de conformidad a lo establecido en el artículo 6.4.1 del D.S. N° 90/2000. En relación con la alegación formulada, este Tribunal hace presente que ni el D.S. N° 90/2000 del MINSEGPRES ni la RCA N° 256/2009 obliga al titular a buscar las causas de una excedencia -si la hubiere-. Atendido a que este cargo se formuló por no realizar los remuestreos, es que el Tribunal estima que las acciones resultan conformes con su finalidad de retornar al cumplimiento. Adicionalmente a ello, debe tenerse presente que se trata de una infracción leve.

Centésimo trigésimo primero. Que, atendido a que se han alegado aspectos relacionados con los indicadores de cumplimiento en relación con este cargo, es que el Tribunal analizará el criterio de verificabilidad en el Capítulo IV de esta sentencia.

Centésimo trigésimo segundo. Que, teniendo en consideración lo expuesto anteriormente, el Tribunal estima que el cargo N° 7 ha sido abordado de manera idónea, y que, en presencia de este tipo de infracciones, la única obligación consiste en volver al cumplimiento, por lo que se cumple con lo dispuesto en los artículos 7 y 9 del D.S. N° 30/2012, y se desestimará la alegación de la reclamante en este aspecto.

8) Cargo N° 8

Centésimo trigésimo tercero. Que, aun cuando este cargo no presenta alegación específica, se procederá al análisis de los criterios de integridad, eficacia y verificabilidad, conforme se expuso en los considerandos trigésimo quinto y trigésimo sexto de esta sentencia. Cabe recordar que el cargo N° 8 se formuló del siguiente modo: *“se construyó una obra de cruce sobre el Estero Manzanito, sin contar con la aprobación sectorial requerida”*.

Centésimo trigésimo cuarto. Que, del examen del IFA DFZ-2016-3073-XIII-RCA-IA, las inspecciones efectuadas por funcionario de la SMA los días 23, 24 y 25 de febrero de 2016 y 8 de septiembre de 2016, constataron que: *“Mediante Resolución Exenta SMA N° 744/2016 del 11 de agosto del presente año, se efectuó al titular del proyecto un requerimiento de información, a objeto que informe acerca de las obras construidas sobre el Estero Manzanito, con sus respectivas*

coordinadas UTM, indicando si éstas consisten en un puente o un badén, acompañando además, la autorización pertinente y fotografías del mismo, así como de su entorno. Según lo indicado por el titular, la obra de cruce sobre el Estero Manzanito, corresponde a un puente formado por 6 alcantarillas de acero corrugado de 2,5 metros de diámetro y de una longitud de 21,5 metros. Sin embargo, la Resolución Exenta DGA RM N° 1652, de fecha 21 de septiembre de 2016, que aprueba el proyecto, señala que la obra de cruce sobre el Estero El Manzanito, consiste en un terraplén dotado de una batería de 6 tubos de acero corrugado, de 2,5 m, que permite el cruce de vehículos de trabajo al lugar del proyecto. De acuerdo a las fotografías proporcionadas por el titular, la obra correspondería a un badén con un terraplén sobrepuesto. De acuerdo a lo señalado, el titular procedió a construir una obra sin contar con la aprobación previa del servicio competente." Sobre la base de tales hallazgos, la Resolución Exenta N° 1/2017 determinó que: "[e] Informe de Fiscalización Ambiental, contenido en el expediente DFZ-2016-3073-XII-RCA-IA da cuenta del análisis e investigación, respecto a los hechos denunciados relativos a la obra construida sobre el Estero Manzanito por la empresa (denuncia identificada en el título II.1). [...] [L]a RCA N° 256/2009 en su considerando 10.9, estableció que entre los PAS aplicables al proyecto, se encuentra el del artículo 106 del RSEIA. A su vez, que entre las obras que requerirían el citado permiso, se identificó el Puente Manzanito N° 1 (acceso VA4). Que, del análisis de la información es posible concluir que el titular inició la construcción de la obra de cruce sobre el Estero Manzanito en septiembre de 2014, sin contar con la aprobación del proyecto por parte de la DGA RM, aprobación obtenida en septiembre de 2016."

Centésimo trigésimo quinto. Que, el PdC aprobado mediante la resolución reclamada muestra que el titular declaró que se descartaba la producción de efectos negativos en virtud de los antecedentes que acompañó al efecto, en particular en el Anexo 8 titulado: "Análisis de efectos asociados a la infracción del cargo N° 8 de la Resolución Exenta N° 1/Rol D-001-2017 de la Superintendencia del Medio Ambiente." Por su parte, la resolución reclamada ha fundamentado la concurrencia de los criterios de integridad y eficacia señalando que "el cargo N° 8 dice relación con la construcción de una obra, sin contar con la aprobación sectorial requerida, es decir, la completa tramitación del permiso de carácter mixto, para efectuar obras de regularización o defensa de cauces naturales -antiguo PAS N° 106 y actual N° 157 del RSEIA-, las acciones deben orientarse a la obtención por parte de la empresa, de las autorizaciones faltantes de parte de la autoridad competente. [...] [E]n tal sentido, las acciones propuestas por un lado dan cuenta de la obtención de la resolución favorable de la Dirección General de Aguas en cuanto al proyecto de la obra de cruce sobre el Estero el Manzanito (acción N° 27), materializada en la Resolución N° 1652 de la DGA, que aprobó el proyecto referido. Por el otro, la empresa ingresó a la DGA R.M. la solicitud de recepción de la misma obra y previo Informe Técnico de Recepción N° 37 del 15 de febrero de parte de la Dirección Regional de Aguas M.O.P. Región Metropolitana, durante el transcurso del procedimiento, obtuvo la recepción favorable, como da cuenta la Resolución N° 269, del 21 de febrero de 2017 de la DGA Región Metropolitana (acción N° 28). [...] [E]n otros términos, cabe entender que en el caso concreto, la autoridad sectorial verificó el comportamiento hidráulico de la obra, asegurando el correcto funcionamiento de ésta durante toda su vida útil y abandono."

Centésimo trigésimo sexto. Que, a juicio del Tribunal, para analizar el criterio de integridad es útil precisar que las obras objeto del cargo se regulan en el permiso ambiental sectorial (en adelante, "PAS") que contempla el artículo 106 del Reglamento del SEIA vigente a la época de la evaluación ambiental del proyecto, esto es, el Decreto Supremo N° 30, de 1997, del MINSEGPRES, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado se aprobó mediante el artículo 2° del Decreto Supremo N° 95, de 2001, del MINSEGPRES. Además, es útil consignar que el PAS 106 del Reglamento del

SEIA derogado, corresponde al PAS mixto contenido en el artículo 157 del Reglamento del SEIA vigente. Luego, es necesario señalar que, según lo dispuesto por el artículo 108 del Decreto Supremo N° 40, de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, Reglamento del SEIA vigente, los PAS mixtos son aquellos que tienen contenidos técnicos ambientales y no ambientales (lo mismo se señalaba en los artículos 66 y 67 del Reglamento del SEIA derogado). Su contenido no ambiental es de carácter sectorial, y es tramitado una vez obtenida la RCA favorable, por lo que sólo una vez ocurrido este hecho, el titular de un proyecto puede solicitar ante el organismo del Estado competente el PAS en su dimensión sectorial. De ahí que el análisis de los requisitos técnicos y formales del caso en concreto permiten analizar potenciales efectos derivados de un incumplimiento como el de la especie, que corresponderían, entonces, a los requisitos no ambientales de obtención del PAS 106.

Centésimo trigésimo séptimo. Que, para este caso en particular, el organismo con competencia ambiental para otorgar el PAS 106 corresponde a la Dirección General de Aguas, por tratarse de una obra de regularización de cauce. En efecto, el proyecto consiste en la construcción de una obra de cruce sobre el Estero Manzanito, consistente en un terraplén dotado de una batería de 6 tubos de acero corrugado, de 2,5 m que permite el cruce de vehículos al lugar del proyecto. Finalmente, es necesario señalar que el titular ha debido acreditar el contenido técnico y formal propio de la evaluación ambiental del proyecto, para la obtención del PAS mixto N° 106 en discusión mediante la entrega de estudios hidrológicos, hidráulicos, de arrastre de sedimentos y de socavones para la situación con y sin proyecto, junto con aquellas medidas tendientes a minimizar los efectos sobre la calidad de las aguas -aguas abajo de la construcción de las obras- y el respectivo plan de monitoreo de la calidad de las aguas.

Centésimo trigésimo octavo. Que, precisado lo anterior, y tal como establece la disposición reglamentaria para el otorgamiento del PAS bajo análisis, cabe indicar que titular describe como potencial efecto que pudiera haberse producido con la infracción dice relación con, por una parte, la alteración significativa del régimen de escurrimiento de las aguas, entendiendo por esto, la interrupción del libre y usual flujo de las aguas. Ello puede materializarse mediante el retardo, obstaculización o corte del cauce de las aguas, y, por otra parte, con la no contaminación de sus aguas. Todo lo anterior según consta en el documento "Minuta Legal "Análisis de efectos asociados a la infracción del Cargo N° 8 de la Resolución Exenta N° 1/Rol D-001-2017 de la Superintendencia del Medio Ambiente", acompañado en el Anexo N° 8 del PdC.

Centésimo trigésimo noveno. Que, en la especie, consta en el expediente administrativo que la DGA de la RM emitió el 21 de septiembre de 2016 la Resolución N° 1652, mediante la cual aprobó el proyecto 'Diseño Obra Cruce sobre Estero El Manzanito', a partir de la propuesta presentada por la empresa, de 30 de octubre de 2014. Dicha resolución concluye que el diseño hidráulico de las obras no entorpece el libre escurrimiento de las aguas y tampoco significan peligro para la vida y/o salud de los habitantes. Lo anterior fue respaldado técnicamente mediante el oficio ORD. DOH-RM N° 1092, de 12 de agosto de 2016, de la Dirección de Obras Hidráulicas, de la Región Metropolitana. Así entonces, se ha acreditado que el diseño de la obra no afectó el libre escurrimiento de las aguas. Enseguida, mediante la recepción de obras del cruce referido, efectuado mediante la Resolución D.G.A. R.M.S. Exenta N° 269, de 21 de febrero de 2017 se acredita asimismo que la construcción de la obra no afectó el libre escurrimiento, los procesos erosivos, y la calidad de las aguas del estero El Manzanito. Por consiguiente, a juicio del Tribunal se han descartado debidamente los efectos generados por la infracción.

Centésimo cuadragésimo. Que, para analizar el criterio de eficacia, debe considerarse que el PdC contempla dos acciones, a saber, la N° 27 *“Ingresar la solicitud de aprobación del proyecto ‘Cruce sobre el Estero el Manzanito’, con el objeto de obtener la resolución favorable por parte de la DGA conforme al artículo 171 del Código de Aguas;”* y la N° 28 *“Ingresar la solicitud de recepción de las obras ‘Cruce sobre el Estero el Manzanito’, con el objeto de obtener la resolución favorable por parte de la Dirección General de Aguas (DGA)”*. A juicio del Tribunal, dichas acciones son eficaces para el retorno del cumplimiento de la normativa ambiental, pues precisamente se imputa la falta de aprobación de la construcción de la obra por los órganos sectoriales competentes. Sobre ello, se advierte que mediante la Resolución D.G.A. R.M.S. Exenta N° 269, de 21 de febrero de 2017, se aprobó la obra de cruce sobre el estero El Manzanito, dando cuenta que ésta fue realizada conforme con el proyecto denominado ‘Diseño de Obra de Cruce sobre el Estero El Manzanito’, teniendo como antecedente el Informe Técnico de Recepción N° 37, de 15 de febrero de 2017, de la DGA de la RM, lo cual corrobora la eficacia de las acciones N° 27 y N° 28, para retornar al cumplimiento.

Centésimo cuadragésimo primero. Que, respecto del criterio de verificabilidad para la acción y meta N° 27, se prevé como indicador de cumplimiento la *“Obtención Resolución DGA que aprueba el Proyecto Cruce sobre el Estero el Manzanito;”* cuyo medio de verificación es un reporte inicial. A juicio de este Tribunal es apropiado, porque se refiere a la obtención de la Resolución de la DGA que aprueba el proyecto ‘Cruce sobre el Estero el Manzanito’, como así también de la Resolución de la DGA que aprueba las obras del citado cruce. Sobre esto último, consta en el expediente administrativo la Carta AM 009, de 9 de febrero de 2017, que solicita la citada recepción en conformidad a las obras del proyecto de cruce, aprobadas mediante Resolución N°1652, de 21 de septiembre de 2016, de la DGA de la RM.

Centésimo cuadragésimo segundo. Que, en virtud de lo anteriormente expuesto, el Tribunal confirma que el cargo en estudio ha sido abordado de manera conforme, porque las acciones y metas resultan pertinentes para volver al cumplimiento, y que la manera de abordar potenciales efectos ha sido adecuada, descartándose fundadamente la generación de los mismos.

9) Cargo N° 9

Centésimo cuadragésimo tercero. Que, ante todo, debe recordarse que el cargo N° 9 fue formulado en los siguientes términos: *“[T]rónimo de vehículos de Alto Maipo por el área de influencia del proyecto, fuera del horario establecido en la RCA”*

Centésimo cuadragésimo cuarto. Que, la reclamante (Rol N° R-183-2018) alega que el PdC ha sido presentado con un afán dilatorio, de mala fe y sin representar una voluntad seria. Acusa que la mala fe queda en evidencia con la circunstancia que el titular intente modificar la línea de base y la RCA del proyecto mediante el PdC. Particularmente, en relación con el cargo N° 9, señala que se propone solicitar al SEA la interpretación de la RCA N° 256/2009 para determinar el sentido y alcance de las reglas horarias aplicables al transporte de buses y camiones del proyecto. A su juicio, la empresa desconoce los impactos negativos de esta infracción en los habitantes de la comuna y no hace ningún intento por corregir su conducta. Según la reclamante, la empresa busca que otro Servicio amplíe los horarios de tránsito de los vehículos asociados al proyecto, en lugar del organismo fiscalizador y que lleva adelante este proceso, evitando entregar una propuesta de fondo para terminar con esta infracción que es permanente y constante en el tiempo. De esta forma, la reclamante asevera que, en materia vial, Alto Maipo debe presentar

un nuevo Estudio de Impacto Ambiental, toda vez que junto con el crecimiento de la población y del parque vehicular, se sumó ahora la construcción del proyecto de Aguas Andinas, aprobado recientemente, que agrega el tránsito de otros 51 vehículos/hora a la Ruta G25, única vía de evacuación de los habitantes de la comuna.

Centésimo cuadragésimo quinto. Que, por el contrario, la SMA señala que el considerando 7.1.2.9 de la RCA N° 256/2009 -reprochado en el cargo N° 9— es una de las distintas condiciones establecidas al traslado de vehículos; por lo tanto, para asegurar un adecuado cumplimiento normativo era necesario que las acciones y metas consideraran la coordinación de las distintas obligaciones, con el objeto de que la propuesta de estandarización horaria tuviese la integralidad que el proyecto requiere. Lo anterior, no sólo por la dispersión que las condiciones vinculadas en mayor o menor medida al transporte de vehículos tienen dentro de la evaluación ambiental, sino también, por la amplia extensión territorial del proyecto. Añade que, si bien la empresa cumplió con una propuesta de coordinación observada por la SMA, se determinó que este aspecto cumple con las características de una interpretación de la RCA, facultad que se encuentra radicada en el SEA, de conformidad con el artículo 81 letra g) de la Ley N° 19.300, por lo que era pertinente que se sometiera la propuesta de coordinación de obligaciones a dicho organismo, como el PdC propone en su acción N° 30. Finalmente, señala que el PdC incluye el deber de ajustar el protocolo de estandarización horaria según lo que disponga la autoridad administrativa pertinente.

Centésimo cuadragésimo sexto. Que, el tercero coadyuvante de la reclamada alega que la reclamante se equivoca al caracterizar dicha medida como una modificación de las obligaciones contenidas en la RCA, toda vez que ésta dispone expresamente que se trata de una solicitud de interpretación de dicha Resolución, que definirá el contenido final del protocolo de transporte que rige al proyecto. Agrega que la resolución reclamada ponderó los argumentos de la reclamante en este punto y arribó a la misma conclusión, señalando que no existe una intención de modificar la RCA del proyecto y que ello no significa mala fe por parte del titular. Indica que, en otras palabras, el objeto de estas acciones no es modificar ni alterar las obligaciones derivadas de la RCA, sino solo coordinar el cúmulo de normas que regulan la materia por medio de un protocolo único. Aclara que, dado que dicha coordinación y sistematización normativa supone una interpretación de diversas disposiciones de la RCA en cuestión, se somete este punto al SEA, quien concentra la competencia para llevar a cabo la interpretación de toda Resolución de Calificación Ambiental, lo cual es reconocido por la SMA en el considerando 452 de la resolución reclamada. Agrega que la reclamante no aporta argumentos diversos a aquellos que ya fueron esgrimidos ante la SMA y tampoco indica cómo el razonamiento de ese organismo, al desestimar sus alegaciones, supondría una infracción legal ni cómo representaría un vicio esencial en la resolución. Finalmente, indica que es evidente que la reclamante pretende que el Tribunal sustituya a la SMA en la evaluación de sus planteamientos, cuestión que, conforme con lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley N° 20.600, excede los límites propios de la reclamación judicial.

Centésimo cuadragésimo séptimo. Que, en relación con la formulación del cargo N° 9, es menester señalar que el IFA DFZ-2016-3073-XII-RCA-IA da cuenta de las actividades de comprobación llevadas a cabo por funcionarios de la SMA, consignado que: *“Mediante Resolución Exenta N° 744, de 11 de agosto de 2016, se efectuó un requerimiento de información al titular, en el cual se solicitó: “Informe de movimiento de vehículos asociados a la carga y traslado de personal del proyecto indicando tipo de vehículo, fecha de movimiento, horario de salida, punto de salida y destino, en el período 2015-2016, así como un catastro de las matrículas de todos los vehículos empleados en la construcción del proyecto (contratistas y titular), en formato Excel y “Registro de*

notificaciones por escrito de las cartillas informativas que debían ser entregadas a la comunidad en forma previa al inicio de cada fase de la etapa de construcción para el período comprendido entre 2015 – 2016. Además, acompañar copia de dichas cartillas informativas. Consultada las bases de datos de las patentes de los vehículos empleados por el titular, las patentes DRYB78 y CDXR46, circularon en día sábado pasadas las 14:00 horas por el área de influencia del proyecto, la cual quedó determinada en el Capítulo 5 del EIA, donde se definió la línea base. Consultada la base de datos de las patentes asociadas al proyecto, se pudo determinar que el vehículo patente HGWL10, que corresponde a uno de los utilizados en el proyecto, circuló el día viernes 04-03-2015 después de las 17:30 horas, por el área de influencia.” Por su parte, la Resolución Exenta N° 1/2017 determinó que “el DFZ-2016-3073-XII-RCA-IA da cuenta del análisis e investigación realizado sobre el cumplimiento de los compromisos en materia de vialidad, contraídos por la empresa. [...] [D]el análisis de la información ha sido posible detectar que al menos, los vehículos asociados al proyecto, de patentes HGWL10, DRYB78 y CDXR46, circularon por el área de influencia del proyecto fuera del horario permitido para esta clase de vehículos. En particular, el día viernes 4 de marzo de 2015, después de las 17:30 horas (HGWL10) y el sábado 15 de agosto de 2015 ya pasadas las 18:00 horas (DRYB78 y CDXR46). [...] [A]demás, sobre la materia se han recibido una serie de denuncias.”

Centésimo cuadragésimo octavo. Que, el PdC al tratar este cargo describió como efecto negativo generado por la infracción la generación de “[...] ruidos molestos, asociados al tránsito de vehículos fuera del horario establecido en la RCA.”

Centésimo cuadragésimo noveno. Que, la resolución reclamada justifica el cumplimiento de los criterios de integridad y eficacia señalando que: “atendido que el cargo N° 9 dice relación con el tránsito de vehículos fuera del horario establecido en la RCA, en particular atendido que el considerando 7.1.2.9 de la RCA N° 256/2009 indicando [sic] como normativa infringida, se vincula al horario permitido para el traslado de camiones y buses de traslado de personal, las acciones deben orientarse a lograr el cumplimiento de las distintas restricciones horarios en materia de tránsito de tales vehículos que quedaron establecidas en la evaluación ambiental, para que así por medio de un estricto cumplimiento de los límites horarios de los buses y camiones del Proyecto, se disminuya o eviten las molestias correspondientes a la comunidad. [...] [E]n tal sentido y tal como, se observó en la Res. Ex. N° 22/Rol D-001-2017, **atendido a que la evaluación ambiental estableció una serie de obligaciones en materia de restricciones horarias, que esta Superintendencia considera que en el caso concreto correspondía que la propuesta atendiese de forma comprensiva la evaluación ambiental del Proyecto. En consecuencia, la propuesta de estandarización horaria a proponer como acción del PDC debía coordinar las distintas obligaciones establecidas en la materia, con tal de ofrecer una solución integral.** [...] [P]or lo anterior, el PDC incluyó entre las acciones, la elaboración de un protocolo cuyo objeto es monitorear el tránsito de buses y camiones conforme a los horarios definidos en la RCA N° 256/2009, el cual se incorpora en el documento “Protocolo de horario de transporte del Proyecto Alto Maipo” -anexo 9 del PDC-, conteniendo tanto las definiciones de tres reglas horarias -que coordinan distintas exigencias y condiciones ambientales-, el área, ruta, vehículos sujetos a restricción y elementos mínimos para el control horario (acción N° 29). [...] [A] juicio de esta autoridad esta propuesta no resulta contradictoria con el contenido de la normativa presuntamente infringida asociada **al cargo, esto es el considerando 7.1.2.9 de la RCA N° 256/2009.** [...] [A]tendido que la coordinación antedicha guarda caracteres de interpretación de la RCA vigente, así como que en términos legales (artículo 81 g) Ley N° 20.417) y de la jurisprudencia administrativa (Dictamen de CGR N° 62.223 del 27 de

septiembre de 2013), dicha competencia recae en el Servicio de Evaluación Ambiental, en particular en su Director Ejecutivo, el PDC incluye también la obtención de una interpretación administrativa sometiendo las reglas horarias del “Protocolo de horario de transporte del Proyecto Alto Maipo” y adaptación del mismo según el resultado de la interpretación administrativa (acción N° 30). [...] [S]e han incorporado acciones complementarias para el correcto desarrollo y control por parte de la Superintendencia de esta estandarización horaria, cuya implementación en todo caso quedó comprometida en el PDC (acción N° 35), es así que forman parte como acciones; la correspondiente capacitación al personal que realiza las actividades de transporte de buses y camiones sobre el Protocolo individualizado anteriormente (acción N° 31), la elaboración y actualización mensual del registro de buses y camiones del Proyecto sujetos al control horario, así como de forma adicional al registro de vehículos livianos asociados al Proyecto (acción N° 32), la implementación de un sistema de registro automatizado a las áreas de trabajo del Proyecto, con tal de que sea posible mantener un control de los horarios de acceso de los buses y camiones a las instalaciones de faena y área de trabajo y campamento del Proyecto (acción N° 33), y tanto la instalación como operación de un sistema de monitoreo remoto con el objeto de controlar los horarios de transporte de buses y camiones del Proyecto en zonas de centro poblados (acción N° 34), operando ambos sistemas -previa implementación de los mismos- durante toda la vigencia del PDC. [...] [E]sta última acción plantea una mejora en términos del seguimiento ambiental de la empresa en materia de transporte y restricciones, permitiéndole a esta Superintendencia desarrollar de mejor modo su labor de control. [...] [A]demás, atendido el efecto reconocido que los ruidos molestos ocasionados a raíz del transporte fuera del horario establecido haya podido ocasionar en la población, se incorpora también la actualización e implementación del Plan de manejo con la comunidad establecido en el Considerando 7.1.2.10 de la RCA N° 256/2009 (acción N° 36), el cual incluye la entrega de cartillas informativas y un sistema de comunicación directo, con el objeto de recoger inquietudes y reclamos de la misma, con el objeto de que la empresa tome las acciones correctivas que correspondan” (destacado del Tribunal).

Centésimo quincuagésimo. Que, previo a analizar la concurrencia de los criterios que contempla los artículos 7 y 9 del D.S. N° 30/2012, es necesario revisar las condiciones sobre circulación vehicular que presenta la RCA N° 256/2009. Dicha RCA contempla una serie de obligaciones en materia vial, referidas al horario de transporte, consignadas en los siguientes considerandos: i) 7.1.2.9: “Durante la etapa de construcción el tránsito tanto de camiones como de buses de traslado de personal sólo podrá efectuarse entre las 8:30 y las 17:30 horas (Lunes a Viernes) y entre las 9:30 y las 14:00 horas (Sábados). Además, el titular deberá disponer que el traslado de personal y de carga se efectúe en horarios distintos”; ii) Considerando 7.1.2.10: “Se deberá establecer un plan de manejo con la comunidad, indicando el tipo de obra que se realizará, sus dimensiones y plazos de construcción, el horario de trabajo, cantidad y horario de tránsito de camiones y otros vehículos pesados, el horario en el que se producirán las mayores emisiones de ruido y la duración de tales eventos, con el objeto de reducir los impactos y minimizar la molestia que ello pudiera causar en la comunidad. Lo anterior, a través de la entrega de cartillas informativas, las que deben ser entregadas a la comunidad en forma previa al inicio de cada fase de la etapa de construcción. Se deberá designar además a un encargado en la obra que pueda recoger los reclamos de la comunidad de modo de tomar las acciones correctivas en el momento en que se produzcan las molestias y establecer un teléfono de reclamos para complementar el plan de manejo”; iii) 7.1.4.4: “De preferencia los camiones deberán regresar a Santiago por la ruta G-25 y atravesar las zonas urbanas de Puente Alto y La Florida, entre las 7:00 y las 9:00 horas de cada día laboral. Por otra parte, se dará cumplimiento a lo dispuesto en el Decreto Exento N° 130/1997 de la Ilustre Municipalidad de San José de Maipo, que establece la suspensión del

tránsito de camiones de más de cuatro toneladas desde las 14:00 horas de los días sábados hasta las 24:00 horas de los días domingo por las rutas G-25 Puente Alto- El Volcán y G-421 San Juan de Pirque- El Toyo”; iv) 7.1.4.5: “Durante la etapa de construcción, donde se concentrará el mayor movimiento de vehículos de carga y traslado de personal, el transporte del proyecto deberá tener lugar de lunes a viernes, de modo de no superponerse con la mayoría de los viajes con fines de deporte y turismo que ocurren los fines de semana y festivos”; v) 7.2.5.1: “Asumir las restricciones de tránsito vehicular para camiones mayores de 4 Ton, establecidas en la Ordenanza Municipal Decreto Exento N°130 del 12 de junio 1997. Particularmente, estas restricciones están referidas a la suspensión de este tipo de vehículos en días festivos y fines de semana (a partir del mediodía del sábado hasta las 24 h del domingo).” Por su parte, el EIA del proyecto determinó como área de influencia vial del proyecto lo siguiente: “un conjunto de tramos de vías e intersecciones comprendidas entre Avenida Departamental (Comuna de La Florida) y el sector de Lo Valdés por la Ruta G-25, incluyendo la Ruta G-345 (acceso a Central Alfalfal) y la Ruta G-455 (acceso a Embalse El Yeso). Además, está compuesta, por las intersecciones más relevantes existentes en la Ruta G-25, entre la intersección con Avenida Departamental y la intersección de la Ruta G-25 con el camino de acceso a Baños Morales.”

Centésimo quincuagésimo primero. Que, para analizar el criterio de integridad, este Tribunal considera necesario relevar que la RCA N° 256/2009 estableció horarios de circulación de vehículos con el objeto de no perturbar con ruidos molestos a las personas identificadas como receptores sensibles del área de influencia de vialidad al proyecto. El ruido es una consecuencia no deseada del estilo de vida actual, pues en exceso corresponde a una sensación auditiva molesta y puede provocar perturbaciones ambientales que de manera importante afectan al ser humano (directamente a la calidad de vida), aunque no se sea consciente de sus efectos. Usualmente éstos no se manifiestan de forma inmediata, sino que en el largo plazo. El ruido producido por la operación del transporte en las carreteras es un fenómeno complejo, en razón de los efectos sensoriales que produce sobre los seres humanos, lo que explica el hecho de la dificultad de medirlo físicamente. Su intensidad varía con la distancia que separa la fuente del receptor y el contexto ambiental en el cual se propaga. En materia de tránsito, la propagación del sonido depende de la interacción entre dos factores: i) vehículos, los que, al mismo tiempo, deben distinguirse entre el tipo, número y velocidad; y, ii) estructura de la carretera, en lo referido a su concepción o diseño, construcción y materiales. Para un mismo nivel de ruido, la molestia depende del tiempo de exposición, de modo que, para un mayor tiempo de exposición, existirá un mayor grado de molestia. En cuanto al ruido producido por la operación del transporte, este puede causar un impacto en la salud al presentarse dificultades para conciliar el sueño, alterar los patrones de éste y despertar a los que duermen. (Cfr. DAMIÁN HERNÁNDEZ, Sergio Alberto, et al. Estudio del Ruido Generado por la Operación del Transporte Carretero. Caso II, Jalisco. [en línea]. Ciudad de México: Secretaría de Comunicaciones y Transportes Instituto Mexicano del Transporte. Disponible en Web: <<https://www.imt.mx/archivos/publicaciones/publicaciontecnica/pt187.pdf>> [Consulta: 21 de junio de 2021]). En efecto, la Organización Mundial de la Salud (OMS) recomienda limitar la exposición de las personas al ruido procedente del tráfico de vehículos por su impacto en la salud, tales como deficiencia auditiva, interferencia en la comunicación oral, trastorno del sueño y reposo; efectos psicofisiológicos, tales como sobre la salud mental y el rendimiento; efectos sobre el comportamiento; e interferencia en actividades (BERGLUND, Birgitta, LINDVALL, Thomas, SCHWELA, Dietrich H. (Eds.). Guías para el ruido urbano. Centro Panamericano de Ingeniería Sanitaria y Ciencias del Ambiente, OPS/CEPIS (trad.). 1999, pp. 18-22 [en línea] < <https://ocw.unican.es/pluginfile.php/965/course/section/1090/Guias%2520para%2520el%2520ruido%2520urbano.pdf>> [Consulta: 21 de junio de 2021]).

Centésimo quincuagésimo segundo. Que, el titular describió como efectos negativos derivados de la infracción lo siguiente: "*ruidos molestos, asociados al tránsito de vehículos fuera del horario establecido en la RCA*", y que la RCA N° 256/2009 justamente contempló condiciones en este sentido para evitar la exposición de los receptores sensibles al ruido ocasionado por el tránsito de vehículos, es que este Tribunal estima que los efectos derivados de la infracción se encuentran debidamente fundados. Por lo demás, a mayor abundamiento, debe considerarse que aun cuando el ruido puede ser molesto, el efecto producido por la infracción no es de carácter relevante pues el ruido por el tránsito de vehículos en las vías de circulación fuera del cono urbano y en zonas rurales es de tipo intermitente y de corta duración, cuya intensidad y exposición para el receptor no logra poner en riesgo su salud. En efecto, el ruido del transporte en zona rural es de intensidad alta debido al menor ruido de fondo respecto a la zona urbana, pero de corta duración o exposición. Por último, es necesario tener presente que el D.S. N° 38/2011, que establece norma de emisión de ruidos, conforme con lo previsto en su artículo 5°, no resulta aplicable al ruido generado por el tránsito de vehículos.

Centésimo quincuagésimo tercero. Que, en relación al criterio de eficacia, debe considerarse que el titular presentó nueve acciones (N°s 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36 y 37) para retornar al cumplimiento y hacerse cargo del efecto negativo referido. Además, este Tribunal considera que las acciones propuestas y aprobadas por la resolución reclamada aseguran el cumplimiento de las obligaciones de la RCA, observándose con ello el criterio de eficacia, por los siguientes motivos. En primer lugar, la acción N° 29, consistente en la elaboración de un protocolo para estandarizar y monitorear el tránsito de buses y camiones del proyecto de acuerdo a los horarios definidos en la RCA N° 256/2009, es apta para retornar al cumplimiento, ya que permite organizar y coordinar de forma comprehensiva las disposiciones que sobre esta materia regula dicho instrumento. En efecto, según, consta en el Anexo 9 del PdC, el denominado "Protocolo de Horarios de Transporte de Proyecto Hidroeléctrico Alto Maipo", de 4 de febrero de 2018, establece tres reglas horarias (ver tabla N° 7, a continuación), siendo la primera y segunda aquellas que regulan el horario de funcionamiento en las distintas faenas del proyecto y el transporte asociado, mientras que la tercera regla se refiere al tránsito por caminos interiores de las obras, la cual no contempla restricción horaria, atendido que en la alta cordillera no existen receptores potenciales de ruido. Por último, es útil consignar que dicho protocolo mantiene su vigencia hasta que el SEA dicte una resolución que interprete la RCA N° 256/2009, en lo referido a las reglas de traslado de vehículos.

Tabla N° 7 “Sistematización de los Considerandos de la RCA con las obligaciones de transporte”

Materia	Detalle	Horario	Referencia
Faenas obras superficiales	Regla general	Horario diurno 7:00 a 22:00 hrs ¹	EIA, Capítulo 6 Evaluación de Impactos, Sección 6.4.1.2 ICE sección 4.5
Faenas obras superficiales	Sector cámara de carga de central Las Lajas	8:00 a 21:00 hrs.	RCA considerando 7.1.2.7
Faenas obras superficiales	Sector El Alfalfal Faenas de preparación de hormigón (PPH) en Sector El Alfalfal	8:00 a 21:00 hrs.	RCA considerando 7.1.2.7 RCA considerando 10.4
Faenas obras superficiales	Sectores con receptores cercanos susceptibles de ser afectados por el ruido	8:00 a 21:00 hrs.	RCA considerando 7.1.2.7 EIA Capítulo 6, Evaluación de impactos y Medidas de Manejo Ambiental Sección 6.4.1.2
Faenas en túneles y sus respectivas actividades en los frentes de trabajo PPH		24 horas del día en turnos rotativos (3 turnos de 8 hrs.)	EIA Capítulo 6 Evaluación de Impactos sección 6.4.1.2 ICE sección 4.5 RCA considerando 10.4
Actividad en los frentes de trabajo en horario nocturno		Horario nocturno. Las actividades realizadas en frentes de trabajo en horario nocturno se limitarán a descarga de material extraído desde su interior	ICE sección 4.2
Transporte de camiones de carga y buses de transporte de personal		Lunes a Viernes de 8:30 a 17:30. Sábados de 9:30 a 14:00. El traslado de carga y el traslado de personal deben efectuarse en horarios distintos	RCA considerando 7.1.2.9
Transporte de camiones de carga		Lunes a Viernes de 8:30 a 17:30 (9 horas efectivas), el que se efectuará entre 7:30 y 20:00 horas, en sentido opuesto a los horarios de punta a mayor tráfico. Sábado de 9:30 a 14:00	Agenda 1 respuesta N° 37
Transporte de carga al interior de las faenas y en camiones interiores		Sin restricción En el caso de las faenas de Alfalfal, las actividades de construcción estarán acotadas al horario diurno de 8:00 a 21:00 hrs.	Adenda 1 respuesta N° 37
Transporte de camiones de carga que regresan a Santiago por la ruta G-25		De preferencias no atravesar las comunas de Puente Alto y La Florida entre 7:00 y 9:00 hrs.	RCA Considerando 7.1.4.4
Transporte de camiones de carga y buses de transporte de personal		Lunes a viernes	RCA Considerando 7.1.4.5
Mano de obra local que pernocta en las localidades al interior del área del Proyecto. Generación de empleo y beneficios a la comunidad local	Priorización de contratación de mano de obra local	N/A	Adenda 1 respuesta N° 47 ICE sección VI punto 4,8 Observaciones PAC N°s 2, 3, 4, 8, 10, 11, 47, 49, 52, 97, 99, 146, 150, 161, 226, 248 y 299

Fuente: Informe N° 20180204-MA-RPT “Protocolo de horarios de transporte” de 4 de febrero de 2018, acompañado en el Anexo N° 9 del PdC.

Centésimo quincuagésimo cuarto. Que, en segundo lugar, este Tribunal estima que la acción N° 30, referida a “ *obtener una interpretación administrativa de las exigencias relativas al horario de funcionamiento del Proyecto y correspondiente horario de traslado de buses y camiones, contenidas en la RCA N° 256/2009 y ajustar el protocolo de horarios de transporte del Proyecto Hidroeléctrico Alto Maipo conforme al resultado de la interpretación administrativa* ” se ajusta estrictamente a la ley y en particular a las potestades diferenciadas de cada uno de los órganos ambientales. En efecto, la acción en cuestión resulta conforme a derecho, debido a que de acuerdo con lo previsto en el artículo 81 letra g) de la Ley N° 19.300, corresponde al SEA la interpretación administrativa de las RCA. Luego, se trata de una acción necesaria, pues es posible observar que la RCA del proyecto efectivamente cuenta con reglas confusas y contradictorias para regular el tránsito de vehículos pues en sus considerandos 7.1.2.9, 7.1.4.4 y 7.1.4.5 ya descritos, puede interpretarse en el sentido que los camiones de un tonelaje menor a 4 pueden desplazarse los días sábados en un horario posterior a las 14:00 horas.

Centésimo quincuagésimo quinto. Que, en otras palabras, en este aspecto la actuación de la SMA resulta apegada a la legalidad, desde que no sólo reconoce y hace respetar las atribuciones de interpretación del SEA, requiriéndole tal ejercicio en aras de una fiscalización eficaz; sino que también es capaz de implementar inteligentemente, mientras dicha interpretación no se produzca, un protocolo que se haga cargo del asunto, buscando resguardar los bienes jurídicos ambientales que se encuentran en juego, con un margen de flexibilidad que se ajusta a la filosofía que los PdC ofrecen.

Centésimo quincuagésimo sexto. Que, en relación con un supuesto afán dilatorio, mala fe y falta de voluntad seria en relación con aspectos alegados sobre este cargo, particularmente la acción N° 30, ya que supuestamente se intentaría modificar la RCA del proyecto, debe señalarse que en la resolución reclamada se fundamentó que: “ *de conformidad al análisis realizado no existen antecedentes que permitan sostener que la empresa, mediante el instrumento presentado, intente eludir su responsabilidad o aprovecharse de su infracción. [...] [Q]ue, tampoco se considera que los plazos propuestos para la ejecución de las acciones consideradas resulten dilatorios, habiéndose modificado o justificado oportunamente aquellos plazos respecto de los cuales se realizaron observaciones en virtud de su extensión. En este punto, cabe además hacer presente que de conformidad a lo informado, Alto Maipo SpA dio inicio a la ejecución de acciones del PDC asociadas a las Infracciones N° 1, 2, 3, 4, 6, 8, 9, 11, 12, 13 y 14 de forma previa a contar con la resolución de esta Superintendencia en torno a la aprobación o rechazo del PDC presentado.* ”

Centésimo quincuagésimo séptimo. Que, en este sentido, debe advertirse que en virtud del inciso final del artículo 9 del D.S. N° 30/2012 se prohíbe a la SMA aprobar programas de cumplimiento por medio de los cuales el infractor intente eludir su responsabilidad, aprovecharse de su infracción o bien, que sean manifiestamente dilatorios. En relación con este requisito, a juicio de este Tribunal, es correcta la fundamentación de la SMA, pues efectivamente no existen antecedentes que adviertan una intención fraudulenta de la empresa en presentar su PdC, y, por lo demás, la regla reseñada se dirige hacia la SMA, en orden a que le es prohibido aprobar un PdC cuando se verifique que se dan los supuestos transcritos. Por lo tanto, no pesa sobre el regulado una obligación especial de demostrar su buena fe para efectos de presentar un programa de cumplimiento, atendido que el principio de la buena fe se presume en nuestro derecho según el artículo 707 del Código Civil.

Centésimo quincuagésimo octavo. Que, por otra parte, se estima necesario consignar que la empresa ha actuado diligentemente en el proceso de aprobación de su PdC, particularmente respecto de la obtención por parte del SEA de una resolución que interprete administrativamente las obligaciones que sobre el traslado de vehículos contempla la RCA N° 256/2009. En efecto, según consta en el Reporte 12 de 13, del PdC, de 6 de enero de 2021, el titular presentó ante la Dirección Ejecutiva del SEA, una solicitud de interpretación administrativa de la RCA N° 256/2009 respecto de las reglas horarias aplicables a los buses y camiones del proyecto, la cual a la fecha no ha sido resuelta. Asimismo, también consta en el expediente del procedimiento administrativo sancionador Rol D-001-2017 (agregado a este expediente judicial a fojas 3.353 y 3.354), que por Oficio N°180641, de 17 de mayo de 2018, el SEA solicitó al Ministerio del Medio Ambiente respecto del impacto acústico, proporcionar a dicho servicio los antecedentes necesarios para interpretar el sentido y alcance de lo dispuesto en los considerandos N° 7.1.2.9, N° 7.1.4.4 y N° 7.1.4.5 de la RCA N° 256/2009, en relación al horario de transporte del proyecto aludido, cuestión que dicha cartera ya realizó. Con todo, atendida la falta de pronunciamiento del SEA, el titular del proyecto solicitó a la SMA, una nueva ampliación de plazo para la obtención de la interpretación administrativa en cuestión mediante la Carta AM 2020/235, del 27 de octubre de 2020. Igualmente, mediante Carta AM 2020/257, del 9 de noviembre de 2020, se complementó el reporte de impedimento y se reiteró la solicitud de ampliación del plazo para dar cumplimiento a la referida acción. Lo anterior demuestra que, a la fecha de dictación de esta sentencia, no se ha podido ajustar el protocolo de horarios de transporte atendida la falta de pronunciamiento del SEA sobre la solicitud de interpretación de la RCA referida.

Centésimo quincuagésimo noveno. Que, en virtud de lo constatado en el considerando anterior, este Tribunal ordenará en lo resolutive de esta sentencia que el SEA se pronuncie sobre la petición de interpretar administrativamente la RCA N° 256/2009 en relación con los considerandos ya identificados, dentro de 60 días desde la notificación de esta sentencia. Lo anterior, atendido a que el Estado está al servicio de la persona humana, conforme con el artículo 1° de la Ley N° 18.575, y a que las personas no deben soportar la carga de la inactividad de la Administración en cumplir con sus potestades.

Centésimo sexagésimo. Que, en cuanto a la alegación sobre la necesidad de presentar un nuevo estudio de impacto ambiental en materia vial a causa del aumento de la población y del parque vehicular, sumado a la construcción del proyecto de la empresa Aguas Andinas S.A. denominado 'Estanques de Reserva de Agua para Consumo Humano, Región Metropolitana', aprobado mediante la RCA N° 445, de 3 de octubre de 2017, de la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región Metropolitana, este Tribunal considera que lo planteado forma parte del ámbito propio de la evaluación ambiental, excediendo el alcance de la revisión de legalidad de una resolución que aprueba un PdC, cuyo objeto es retornar al cumplimiento y hacerse cargo de los posibles efectos generados a causa del incumplimiento. Por lo demás, la obligación de considerar la situación existente en materia vial, como parte de la línea de base de medio humano, recaía sobre el proyecto de Aguas Andinas S.A. indicado, aprobado durante el año 2017, de acuerdo con lo previsto en el artículo 18 literales e.10 y e.11 del Reglamento del SEIA, considerando que el Proyecto Hidroeléctrico Alto Maipo SpA cuenta con su RCA desde el año 2009.

Centésimo sexagésimo primero. Que, en relación con las acciones N° 31 ("capacitar al personal que controla y realiza las actividades de transporte de buses y camiones del PHAM sobre el 'Protocolo de horario de transporte del Proyecto Alto Maipo", comprometido en la

acción ID N° 29 o su actualización basada en la acción ID 30"); N° 32 ("elaborar y actualizar un registro de buses y camiones del PHAM sujetos a control horario en conformidad al Protocolo establecido en la acción N° 29 o su actualización basada en la acción ID 30 y un registro de vehículos livianos asociados al Proyecto"); N° 33 ("implementar un sistema de registro automatizado de los accesos a las áreas de trabajo del PHAM, que permita mantener un control de los horarios de acceso de buses y camiones a las instalaciones de faena, área de trabajo, campamentos del PHAM"); N° 34 ("instalar y operar un sistema de monitoreo remoto que permita controlar el cumplimiento de los horarios de transporte de buses y camiones del PHAM en zonas con centros poblados"); N° 35 ("implementar la estandarización horaria de las actividades de transporte de buses y camiones del PHAM de acuerdo al Protocolo establecido en la acción N° 29 o su actualización según resultado de la acción N° 30"); y, N° 36 ("actualizar e implementar el plan de manejo con la comunidad indicado en el considerando 7.1.2.10 de la RCA 256/2009"), el Tribunal las considera como pertinentes y adecuadas, pues permiten capacitar y socializar las reglas del protocolo transitorio a los trabajadores de la empresa, como así también las futuras reglas que se consoliden en la resolución que interprete la RCA N° 256/2009 en esta materia, a la vez se crean mecanismos de control, seguimiento de la flota vehicular por GPS (*"global positioning system"*) y monitoreo para su cumplimiento.

Centésimo sexagésimo segundo. Que, por último, en cuanto al criterio de verificabilidad es dable indicar que el PdC contempla mecanismos de verificación adecuados, para acreditar el cumplimiento de acción mediante indicadores de cumplimiento, que se refieren a sistemas de registro de avance y un consolidado de reporte final, protocolo de horario de transporte, que deberá ajustarse conforme se resuelva la solicitud de interpretación del SEA, registro de las capacitaciones realizadas a los operarios del transporte, implementación de sistemas de control de acceso con reporte de contratación del servicio y de control en centros poblados (instalación de GPS), monitoreo y mantención del sistema de control. Lo anterior permitirá a la SMA evaluar el cumplimiento de las acciones, mediante los indicadores comprometidos y sus respectivos medios de verificación.

Centésimo sexagésimo tercero. Que, en atención a lo anteriormente expuesto, considerando que se acreditó el cumplimiento de los criterios de aprobación del PdC, se desestimará la alegación referente a este cargo.

10) Cargo N° 10

Centésimo sexagésimo cuarto. Que, en relación a este cargo se presenta una alegación referida al cumplimiento del criterio de verificabilidad, de modo que en este apartado se analizarán los criterios de integridad y eficacia. Para ello, cabe recordar que el cargo N° 10 se formuló en los siguientes términos: *"No se aplicó medida de mitigación adicional para permitir minimizar el impacto de las tronaduras, consistente en la reducción de la carga explosiva, en aquellos casos en que se detectó superación a la norma de referencia."*

Centésimo sexagésimo quinto. Que, el IFA DFZ-2016-3073-XII-RCA-IA da cuenta del resultado del examen de información entregada por el titular, a propósito del requerimiento solicitado por la SMA, mediante Resolución Exenta SMA N° 744/2016 de 11 de agosto de 2016 en materia de ruido por obras y tronaduras. El requerimiento solicitado, se basa en la Denuncia N° 177/2016, formulada por medio del Ord. N°99, de 27 de enero de 2016, la Municipalidad de San José de Maipo que remite copia de carta de vecinos de Las Vertientes, El Canelo y El Manzano sobre

tronaduras realizadas por el proyecto, especialmente en el sector de Las Lajas y solicitan se arbitren las medidas correspondientes, en contra del incumplimiento del considerando 8.3.2 de la RCA N° 256/09, referido al contenido de los Informes del Programa de Monitoreo de Ruido y Vibraciones por ejecución de obras y tronadoras, en la fase de construcción. La respuesta fue entregada por Alto Maipo SpA, mediante Carta AM 2016/078, de 29 de agosto de 2016. Una vez realizada la revisión por la SMA de los informes de ruido por tronaduras de las 24 campañas con superaciones en el límite normativo, hace presente que las medidas de control propuestas consisten en reducción de la carga explosiva y confinamiento de la fuente, no presentándose la aplicación de estas medidas en informe técnico y no existiendo evidencia concreta de que se hayan aplicado. Como ejemplo se consideraron las campañas de medición en el Punto 10 (VL5) entre el 29 de enero y el 3 de marzo del año 2015, donde se observaron 16 mediciones de ruido por tronaduras, con valores que superan el límite normativo establecido en “Title 30: Mineral Resources; Part 816—Permanent Program Performance Standards—Surface Mining Activities; § 816.67 Use of explosives: Control of adverse effects”, que corresponde a 105 dB, norma de referencia utilizada en el proceso de evaluación ambiental. De esta forma, y de acuerdo con las circunstancias de hecho en que se constata con datos entregados en los informes técnicos, que no existe una disminución de la carga explosiva luego de existir superación del límite normativo, según los valores presentados en la tabla de página 52 del IFA, la SMA levantó el cargo N° 10 ya individualizado.

Centésimo sexagésimo sexto. Que, el titular señaló en el PdC que: *“Dado que se trata de excedencias puntuales a la norma de referencia, no se verifican efectos negativos producidos por la infracción, tal como se expone en el documento ‘Análisis y estimación de efectos ambientales. Cargo N° 10 de Resolución Exenta N°1/Rol D-001-2017’, que se acompaña en el anexo 10.”*

Centésimo sexagésimo séptimo. Que, la resolución reclamada justifica el cumplimiento de los criterios de integridad y eficacia, en relación con el cargo N° 10, en los siguientes términos *“atendido que el cargo N° 10 dice relación con que no se aplicó la medida de mitigación adicional para minimizar el impacto de las tronaduras, las acciones deben orientarse a que la empresa adopte de manera efectiva las medidas de mitigación adicionales en los casos que corresponda, todo ello para que se retorne al cumplimiento de la normativa de referencia. [...] [Q]ue, en tal sentido, la empresa se comprometió a implementar un protocolo de ejecución de medidas de mitigación adicionales para el control de impacto por tronaduras (acción N° 38). Al respecto, cabe indicar que este protocolo contempla una serie de medidas, tales como la reducción de la carga explosiva, al control de retardo mediante uso de cordón detonante y la instalación de una cortina para mitigación de ruido, a su vez, estas medidas se adoptarían de forma incremental. [...] [P]or otro lado, se incorporan como medios de verificación respectivos, los registros de difusión del protocolo, mediciones de ruido en los puntos de control, el registro de implementación de las medidas de mitigación adicional, con material fotográfico y georreferenciado para las medidas físicas implementadas.”*

Centésimo sexagésimo octavo. Que, en relación con el criterio de integridad, este Tribunal estima que los antecedentes provistos por la empresa permiten descartar debidamente cualesquiera de los efectos negativos relevantes generados por la infracción. Lo anterior, por cuanto para que se produzcan tales efectos se requiere de factores adicionales a la mera superación del estándar de la norma en referencia de ruidos generados por la tronadura, consistentes en la intensidad y magnitud del efecto, así como el período de exposición a que el receptor se encuentre sometido.

En efecto, el conocimiento científicamente afianzado da cuenta que los efectos generados por tronaduras resultan de tres eventos secuenciales, a saber: onda de compresión, vibración del terreno y roca fracturada proyectada a grandes velocidades (velocidad *peak* de partícula). La onda de compresión aérea y las vibraciones del terreno producidas por tronaduras pueden provocar presiones internas sobre estructuras y edificaciones a ellas expuestas. Ello se expresa a través de la velocidad *peak* de la partícula. Por tal motivo, esta velocidad es el parámetro más representativo del efecto negativo relevante, razón por la que se mide y compara con el umbral de la normativa de referencia utilizada (BERNAOLA ALONSO, José, CASTILLA GÓMEZ, Jorge y HERRERA HERBERT, Juan (Eds.). *Perforación y Voladura de Rocas en Minería*. Madrid: Departamento de Explotación de Recursos Minerales y Obras Subterráneas. Laboratorio de Tecnologías Mineras, 2013, pp. 197 y ss.). Ahora bien, el ruido generado por vibración a causa de la tronadura es de tipo transiente o impulsiva, lo cual quiere decir que es de gran intensidad y de corta duración, y su propagación depende de factores meteorológicos, topográficos y de la distancia desde el lugar en que se realiza la tronadura hasta donde se encuentra el receptor sensible (Cfr. Servicio de Evaluación Ambiental. *Guía para la Predicción y Evaluación de Impactos por Ruido y Vibración en el SEIA*, 2019).

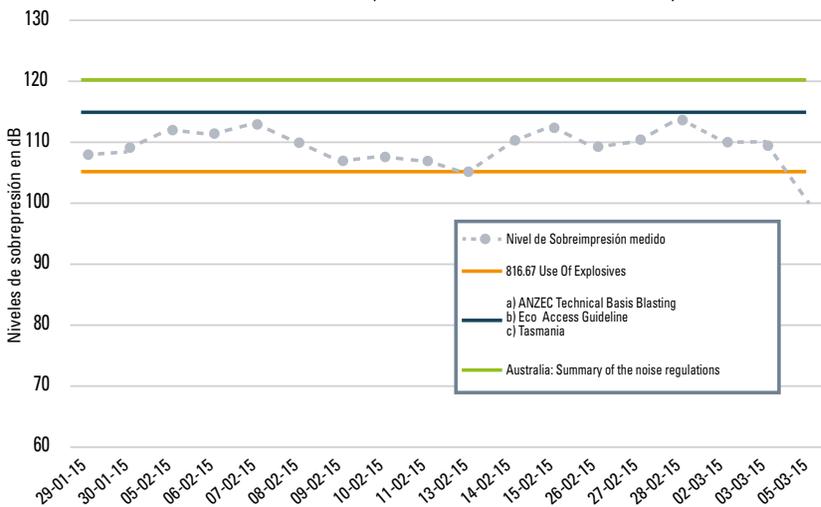
Centésimo sexagésimo noveno. Que, para una mayor claridad en torno al debido descarte de la generación de efectos negativos derivados de la actividad de tronadura, es preciso señalar que las normas de referencia para tronadura se diferencian en si el objeto de protección es la infraestructura física, y/o la salud de las personas. En el caso de la infraestructura se busca prevenir su deterioro o daño, para lo cual es necesario conocer los valores de velocidad de partícula (mm/s) y frecuencia (Hz). En efecto, las tronaduras producen vibraciones en el subsuelo que pueden causar daños en las estructuras circundantes debido a los esfuerzos y deformaciones de tipo dinámico que se superponen a las estáticas (Cfr. MOHAMED, Mostafa. "Vibration control". En: LALLART, M. (ed.). *Vibration Control*. Rijeka: InTechOpen, 2010, pp. 355-357). Por el contrario, el efecto de las vibraciones en la percepción humana es difícil de evaluar, pues la respuesta de las personas a las vibraciones no depende solamente de parámetros físicos de la onda vibratoria (amplitud, frecuencia), sino también de factores propios de su entorno y subjetividad. Para el caso de las tronaduras realizadas por el proyecto Hidroeléctrico Alto Maipo en comento, es más importante para la percepción humana el efecto generado por el ruido de la tronadura, que la vibración propiamente tal, ya que las vibraciones generadas se propagan a través del subsuelo según las características geológicas del macizo rocoso, disminuyendo su intensidad en función de la distancia recorrida desde el punto de tronadura al receptor. En cuanto al ruido generado por ellas, el Informe 'Análisis y estimación de efectos ambientales cargo n°10 de resolución exenta n°1/rol d-001-2017', acompañado en el anexo 10 del PdC señala que se realizaron en horario diurno, no existiendo una alteración en el descanso nocturno de la comunidad, y que la secuencia de la detonación se presentó en intervalos de tiempo con el objeto de disminuir la percepción del ruido. Por último, también expone que no se ejecutó más de una tronadura al día por sector del proyecto.

Centésimo septuagésimo. Que, en la especie, se verifica que el Informe *Análisis y estimación de efectos ambientales. Cargo N° 10 y en el Protocolo Medidas de Mitigación de Ruido por Tronaduras*, de julio 2017, acompañado en el anexo N° 10 del PdC concluye que no se generaron efectos negativos relevantes en la salud de las personas. Para ello, es menester aclarar que la evaluación ambiental (Apéndice 2 del EIA) del proyecto consideró como norma de referencia para el ruido por vibraciones, conforme con el artículo 11 del Reglamento del SEIA, aquella de los Estados Unidos (*'Title 30: Mineral Resources; Part 816—Permanent Program Performance Standards—*

Surface Mining Activities. 816.67 Use Of Explosives: Control Of Adverse Effects'), pero para descartar efectos negativos relevantes generados por el incumplimiento se consideró la australiana y neozelandesa ('ANZECC Technical Basis Blasting'); aquella sobre ruidos de Australia ('Australia Summary of the noise regulations'); aquella de Queensland ('Eco Access Guideline: Noise and vibration from blasting Queensland') y de Tasmania ('Tasmania: Noise measurement procederes manual'). Ahora bien, a juicio de este Tribunal, el empleo de la norma 'ANZECC Technical Basis Blasting' de referencia se justifica en tanto que su diseño contempla criterios de daño físico y salud sobre las personas. En efecto, dicha norma señala que su alcance es: "el objeto de los criterios es minimizar la molestia y malestar a las personas en sitios susceptibles de ruidos (por ejemplo, residencias, hospitales, escuelas, etc.) causadas por tronaduras." Por cierto, también se debe precisar que recurrir a una norma de referencia distinta de aquella con que se evaluó el proyecto dentro del SEIA no se puede descartar ex ante para un PdC, debido al dinamismo y diversidad de la normativa ambiental extranjera. La exigencia de tal acción es la debida fundamentación de ella, como ha ocurrido en este caso, donde la norma oceánica demuestra ser idónea al efecto.

Centésimo septuagésimo primero. Que, en la especie, el informe citado en el considerando anterior señala: "[...] los criterios internacionales establecen valores límites para tronaduras que en general superan 115 dB de sobrepresión sonora, estableciendo que a partir de este nivel se esperan quejas por parte de la comunidad, y que niveles límites de hasta 134 dB representan un nivel seguro para daño auditivo. Por ende, es posible que si bien los niveles medidos en los meses de enero, febrero y marzo del 2015 superaron el criterio de evaluación "816.67 Use Of Explosives: Control Of Adverse Effects" [de 105 dB(A)], no cabe esperar un efecto sobre la salud de las personas al considerar la existencia de otras normas o criterios con límites superiores a los registrados durante el período bajo análisis que toman como base en su diseño, criterios de daño físico y salud sobre las personas." Es así como, según se observa en la siguiente gráfica, durante el periodo de medición (29 de enero de 2015 al 5 de marzo de 2015) no se excedieron las normas de referencia de los lugares citados en el considerando anterior adoptadas para descartar efectos negativos relevantes.

Gráfico N°2 Niveles de ruido de sobrepresión medidos entre enero y marzo del 2015



Fuente: D-01/2017. PdC Refundido. Anexo 10. Informe Análisis y estimación de efectos Ambientales

Centésimo septuagésimo segundo. Que, en relación con el cumplimiento del criterio de eficacia, el PdC contempla una acción para retornar al cumplimiento de la normativa infringida, que corresponde a la N° 38 (actual N° 37), consistente en: *“Implementar Protocolo de ejecución de medidas de mitigación adicionales para el control de impacto por tronaduras, con el objeto de dar cumplimiento a la norma de referencia.”* A juicio de este Tribunal, dicha acción es adecuada para retornar al cumplimiento, pues propone la implementación de un ‘Protocolo de ejecución de medidas de mitigación adicionales para el control de impacto por tronaduras’ con el objeto de no exceder el umbral establecido en la norma de referencia utilizada en la evaluación ambiental (la estadounidense). Además, se aprecia que dicho protocolo considera como medidas para la mitigación del ruido generado por tronaduras que debe reducirse la carga máxima instantánea de explosivo que es detonada en cada una de ellas, así como su realización en horario diurno y bajo condiciones atmosféricas con el menor efecto de inversión térmica. Por su parte, es posible advertir que se contempla la misma medida en la *‘Guía para la predicción y evaluación de impactos por Ruido y vibración en el SEA’*, en su página 61, por lo que trata de un criterio utilizado por la misma Administración del Estado a nivel nacional, de manera que se considera una medida efectiva para mitigar el ruido generado por tronaduras. Por último, debe precisarse para efectos del análisis de las acciones que contempla el PdC, que el considerando I, literal c) de la resolución reclamada suprimió la acción N° 37 atendido que ella corresponde a una acción inconducente, de esta manera las siguientes acciones se deben reenumerar correlativamente.

Centésimo septuagésimo tercero. Que, dado que este cargo presenta una alegación referida a los indicadores de cumplimiento, se analizará el criterio de verificabilidad en el Capítulo IV de esta sentencia.

Centésimo septuagésimo cuarto. Que, atendido lo anteriormente expuesto, el Tribunal ha revisado que se han debidamente fundado y abordado los criterios de integridad –en particular, el descarte de efectos derivados de la infracción- y eficacia para el cargo N° 10, por lo que se desestimará la alegación.

Centésimo septuagésimo quinto. Que, cabe recordar que el cargo N° 11 se formuló por la SMA del siguiente modo: *“[n]o se informó inmediatamente a la autoridad ni se adoptó acto seguido las acciones necesarias para controlar y mitigar los impactos ambientales no previstos que producen líneas de transmisión en la avifauna del área del proyecto.”*

Centésimo septuagésimo sexto. Que, la reclamante alega que el PdC carece de contenidos mínimos y no cumple con lo dispuesto en los artículos 7 y 9 del D.S. N° 30/2012, en relación con las acciones Nos 39, 40, 41, 42 y 43 asociadas al cargo N° 11 (las cuales corresponden a las acciones N°s 38, 40, 41 y 42 del PdC una vez aprobado por la resolución reclamada, atendido que la SMA eliminó la acción N° 37). En tal sentido, la reclamante sostiene que las acciones N° 39 y 41 no son verificables, dado que el titular no informó, mediante un monitoreo exhaustivo, de la electrocución de aves de gran tamaño previo a la medida implementada. Indica que, por consiguiente, no existe un registro anterior de número de aves electrocutadas en las diferentes estaciones del año, especies mayormente afectadas, estado de conservación, causas de electrocución y lugares donde ello ocurrió. Por lo tanto, alega que en dicho escenario de incertidumbre no resulta posible establecer una tasa de disminución de electrocución de aves con y sin la medida propuesta, que consiste en aislar postes de transmisión eléctrica. Añade que al no existir dicho registro previo no es posible evaluar la integridad y eficacia de las medidas propuestas. Refiere que, por ejemplo, una medida más eficaz podría ser identificar

los postes que presentan una mayor tasa de electrocución y cambiar el trazado de la línea en sectores críticos, como aquéllos cercanos a zonas de humedales o sitios de nidificación. Asimismo, alega que no se justifica la eficacia e integridad de la medida propuesta respecto a otras medidas complementarias, tales como aumentar la distancia entre conectores, atendido que la envergadura alar del cóndor (nombre científico: *Vultur gryphus*) supera los 1,5 metros de distancia entre conectores. Sostiene que lo mismo ocurriría respecto del Carancho cordillerano, Piuquén, Bandurria, Peuco, Águila y Aguilucho, así como que tampoco se fundamenta que el material aislante sea el de mejor calidad en cuanto a durabilidad y eficacia, respecto a otros.

En relación a la acción No 40, la reclamante alega que no se justifica su eficacia e integridad con respecto a otras medidas complementarias, como son: aumentar distanciamiento de conectores, instalar disuasivos de pasadores, así como cambiar el trazado de la línea en sectores específicos de mayor riesgo de colisión y electrocución. Agrega que no se consideran otros grupos de potenciales afectados -como los quirópteros—, además del efecto en vuelo asociado a campos electromagnéticos, el riesgo de electrocución y colisión, por lo que no resulta clara la suficiencia o integralidad de la medida respecto a este grupo de fauna.

En relación con las acciones No 42 y N° 43, la alegación se estructura en términos similares a aquella de la acción N° 39, en el sentido que el PdC no justificaría la suficiencia de la medida propuesta por falta de un registro previo de electrocución y colisión de aves de gran tamaño en el área del proyecto. Por último, señala que la medida propuesta no es integral, toda vez que solo considera la electrocución y no la colisión de aves, la cual tiene menor detectabilidad y se puede reducir aumentando la visibilidad de los cables. Por otro lado, respecto de la acción N° 43 señala que la medida de monitoreo posterior a la instalación de los aisladores en los postes sería ineficaz pues *“resulta una medida imposible de verificar en cuanto a la magnitud de la reducción de mortalidad”*. Añade que tampoco se trata de una medida integral, ya que no se establece un monitoreo del estado de los aislantes de los postes, desde la fecha de instalación en adelante.

Centésimo septuagésimo séptimo. Que, contrariamente, la SMA sostiene que el primer cuestionamiento que levanta el reclamo -esto es, aquel referido a las acciones N° 38 y N° 40- se refiere a la verificabilidad de las medidas, es decir, si se puede corroborar en los hechos si ellas están dando resultados o no. Al respecto, señala que el argumento en este punto es incorrecto, debido a que el PdC aprobado considera el reporte de monitoreos previos y posteriores a su aprobación, los cuales tienen por objeto revisar la efectividad de las medidas adoptadas. Sin embargo, añade que lo anterior es omitido por la reclamante lo cual demuestra que su pretensión se sustenta en un análisis incompleto del instrumento que cuestiona.

Enseguida, la SMA sostiene que la acción No 42 del PdC aprobado contempla como forma de implementación la presencia de expertos, desde las campañas de otoño, invierno y primavera de 2016; y verano, otoño, invierno y primavera de 2017. A ello se suman las campañas efectuadas desde enero de 2018 y aquellas contempladas durante toda la vigencia del PdC. Además, precisa que los monitoreos fueron encargados al Laboratorio de Ecología de Vida Silvestre de la Facultad de Ciencias Forestales y de la Conservación de la Naturaleza de la Universidad de Chile, los cuales proponen objetivos específicos.

Agrega que en dichos informes se concluye que no se han efectuado en Chile estudios sobre electrocución de aves, como tampoco un sistema de monitoreo sobre ellos. Señala que por este motivo se elaboró una propuesta metodológica para evaluar los incidentes de electrocución, la cual considera, entre otros, la identificación de aves de gran tamaño en la zona de los postes, el recorrido por la mayor cantidad de postes de electricidad en búsqueda de aves electrocutadas y el análisis de las fecas de las aves en el sector de los postes para verificar el uso que estas le dan a éstos. Por lo tanto, la reclamada concluye que el monitoreo propuesto en el PdC aprobado

se encuentra dirigido a verificar la efectividad de las medidas adoptadas, citando al respecto el contenido del estudio denominado 'Impacto del Tendido Eléctrico sobre aves voladoras de gran tamaño, de octubre de 2014', elaborado también por el Laboratorio de Ecología de Vida Silvestre de la Facultad de Ciencias Forestales y de la Conservación de la Naturaleza de la Universidad de Chile. Dicho estudio buscó complementar la línea de base de fauna del proyecto Hidroeléctrico Alto Maipo y tuvo como objetivo *"cuantificar el potencial efecto de las líneas de transmisión (eventos de electrocución o colisión) sobre las poblaciones de aves rapaces presentes en el área del proyecto,"* para lo cual se efectuaron tres campañas de terreno, durante los meses de enero, febrero y marzo del año 2014.

En cuanto a la supuesta falta de fundamentación de la suficiencia de las acciones N° 38 y N° 40, la SMA sostiene que la reclamante no ha considerado el contenido de los antecedentes técnicos acompañados al PdC aprobado, pues la fundamentación de acciones se encuentra en la descripción de la forma de implementación de la acción No 40, que señala que la instalación de aisladores de conductores (cobertores eléctricos) se sustenta en la propuesta efectuada al SAG, mediante Carta AM 2014/061 de 10 de junio de 2014 y se explican las razones de la elección de la medida de aislación eléctrica, indicando que se basó en los resultados aportados por la poca eficacia que han demostrado el resto de las medidas, lo cual es corroborado en el informe medidas de mitigación de impactos en aves silvestres y murciélagos, elaborado el año 2014 por encargo del SAG.

En cuanto a la calidad del material aislante utilizado, la SMA precisa que la empresa acompañó en el anexo 11 del PdC la ficha técnica de los cobertores, incluyendo la materialidad del producto (*Reinforced Polyvinyl chloride*, por sus siglas en inglés "RPVC") resistente a los rayos UV destacando su durabilidad. Así, concluye que no es efectivo que las acciones No 38 y N° 40 no sean efectivas ni verificables, ya que ellas se encuentran respaldadas por antecedentes técnicos suficientes, además de aportar un suficiente monitoreo de las medidas.

En relación con los cuestionamientos realizados en contra de la acción No 39 (*"elaborar, por parte de un tercero especialista, propuesta de alternativas de mitigación para el riesgo de electrocución de aves en el tendido eléctrico de media tensión del Proyecto, con el objeto de identificar las alternativas efectivas de mitigación a utilizar"*), la reclamada insiste en el conjunto de antecedentes técnicos que fueron previamente citados a propósito de las acciones No 38 y 40 del PdC aprobado. Reitera que las medidas adoptadas fueron fundadas teniendo en consideración la propuesta efectuada al SAG, mediante carta AM 2014/61, de 10 de junio de 2014, los informes elaborados por el Laboratorio de Ecología de Vida Silvestre de la Facultad de Ciencias Forestales y de la Conservación de la Naturaleza de la Universidad de Chile, en octubre de 2014, así como el informe medidas de mitigación de impactos en aves silvestres y murciélagos, elaborado por Gonzalo González Rivera, de mayo de 2014, por encargo del SAG, todos los cuales fueron acompañados en el Anexo 11 del PdC aprobado. En relación con este último estudio, ahonda en que hace una descripción de las medidas más habituales que se utilizan para evitar la afectación de avifauna por electrocución (numeral 2.1.3). Además, compara estas medidas, indicando que la seguridad puede ser lograda mediante la separación de los componentes que pero *"cuando estas distancias no pueden ser logradas por medio del diseño, ya sea por antigüedad, espacio u algún otro motivo, corresponde recurrir al aislamiento de las partes energizadas a fin de conseguir las distancias de seguridad"*. Respecto de la medida de aislamiento la SMA afirma que es frecuentemente utilizada y resulta eficaz, por el contrario, la medida de disuadores de posada, se indica que *"causan más problemas que soluciones, dado que las aves intentan posarse de todas maneras, aunque no exista el espacio suficiente, lo que hace que tengan mayores posibilidades de tomar contacto con las estructuras energizadas"*. Así, concluye que no es correcto sostener que las medidas propuestas no implicaron una

comparación entre cuáles resultaban más idóneas respecto del impacto ambiental identificado, ya que sí se aportaron antecedentes técnicos que permiten sostener la idoneidad de la medida de aislación que fue comprometida, los cuales fueron ponderados.

En cuanto a la no consideración de otros grupos de potenciales afectados, como los quirópteros, la reclamada afirma que debe tenerse en cuenta que el cargo No 11 se refiere a un impacto ambiental no previsto, correspondiéndole así a la Superintendencia velar por el cumplimiento de la RCA (considerando 12 de la RCA N° 256/2009), para lo cual se verificó si se informó a la autoridad y/o si se han adoptado las acciones necesarias para su control y mitigación. Informa que, en el caso concreto, el impacto no previsto, relacionado con la línea eléctrica de la faena, fue detectado a partir de la constatación de la electrocución de un ave de gran tamaño (cóndor) en una de tales líneas. Indica que, por tal motivo, las acciones incorporadas a propósito del cargo N° 11 se deben enfocar en este tipo de aves, siendo por un lado el tamaño una de las características más importantes que hacen susceptibles a ciertas especies de electrocución y, por el otro, el grupo de fauna que se detectó como afectado en el caso concreto. Agrega que a la fecha no se cuenta con antecedentes que evidencien la ocurrencia de efectos, provocados por las líneas de faena del proyecto, en una población de fauna distinta a la anterior, como lo serían los quirópteros, y que dentro de los antecedentes del PdC aprobado se da cuenta de los motivos por los cuales las aves de gran tamaño son las especies más expuestas al riesgo de electrocución. Así, señala que esto constaría en el 'Informe medidas de mitigación de impactos en aves silvestres y murciélagos', de mayo de 2014, y en el 'Estudio Impacto del Tendido Eléctrico sobre Aves Voladoras de Gran Tamaño' de octubre de 2014, ambos referidos previamente. Particularmente sobre la afectación de especies de quirópteros (mamíferos voladores, tales como murciélagos), se ha descartado que ellos estén expuestos a este riesgo en un grado relevante, en razón de los hallazgos expuestos en el primero de ellos. Agrega que este último es consistente con lo señalado en la guía del Servicio Agrícola Ganadero 'Guía para la Evaluación del Impacto Ambiental de Proyectos Eólicos y de Líneas de Transmisión Eléctrica en Aves Silvestres y Murciélagos'. Por lo tanto, afirma, no es efectivo que la acción N° 39 incumpla con el criterio de la eficacia, ya que se consideraron antecedentes técnicos que justificaron su adopción. Adicionalmente, refiere que la focalización en aves de mayor tamaño también cuenta con respaldo técnico, y se ajusta al tipo de impacto ambiental no previsto que fue identificado, por lo cual la alegación planteada por la reclamante no resulta atendible.

Finalmente, respecto de las acciones No 41 y N° 42 plantea que no resulta efectivo que el PdC aprobado no considere medidas de seguimiento, tanto previas como posteriores a su aprobación, las cuales se encuentran específicamente dirigidas a evaluar su eficacia. Reitera que las características materiales de los sistemas aislantes sí fueron informadas por la empresa, y estas coinciden con las características de los sistemas de aislamiento para aves que son recomendados. Insiste que las medidas se adecúan al impacto ambiental no previsto que fue verificado y que motivó el cargo, el cual dice relación con la electrocución de aves, lo que en ningún caso obsta que, en el futuro, a propósito de los mismos monitoreos que son realizados por el proyecto, se puedan verificar otro tipo de impactos ambientales, diferentes de aquellos que han sido constatados a la fecha. Con todo, aclara que será deber de la empresa dar ejecución a sus compromisos, informar y adoptar medidas en conformidad a su RCA. Indica que estos impactos hipotéticos no pueden condicionar la aprobación de un PdC respecto de los impactos ambientales no previstos que se han sido verificados a la fecha.

Centésimo septuagésimo octavo. Que, el tercero coadyuvante de la reclamada cuestiona la supuesta inexistencia de campañas de monitoreo de los efectos de las líneas eléctricas sobre la fauna aviar, pues el texto mismo del PdC contempla la realización de monitoreos

de incidentes, los cuales se vienen ejecutando desde el año 2016, de modo que se cuenta con datos empíricos sobre monitoreo de electrocución de aves desde dos años antes de la aprobación del PdC. Además, sostiene que el análisis no se centró únicamente en cóndores, sino que se ha extendido a una gran cantidad de otras especies aviares, con la consideración de su estado de conservación. Así, indica que lo alegado por la reclamante en cuanto a la ausencia de datos previos a la aprobación del PdC es erróneo. Añade que la empresa aportó al ya referido 'Estudio de Impacto del Tendido Eléctrico sobre Aves Voladoras de Gran Tamaño', el cual buscó complementar la línea de base de fauna y desarrollar una metodología para el monitoreo del impacto de las líneas sobre la fauna aviar. Por lo mismo, asevera que existe información técnica válida y comparable, originada con antelación a la aprobación del PdC que permitirá hacer una verificación correcta de la efectividad de las medidas comprometidas.

En cuanto a la supuesta falta de justificación de las medidas propuestas en la acción N° 40, el titular alega que la Reclamante omite mencionar la existencia de una serie de antecedentes aportados a la autoridad que explican cómo la medida de instalación de aislantes es idónea y eficaz. Sobre el particular, indica que el 'Estudio de Impacto del Tendido Eléctrico sobre Aves Voladoras de Gran tamaño' definió como punto de partida la existencia de dos categorías de medidas potencialmente idóneas para la mitigación del riesgo de electrocución: la instalación de medidas disuasivas para impedir que las aves se posen en los puntos de riesgo y de materiales aislantes en los postes donde las aves se posan. Agrega que la empresa acompañó también, como medida comprometida en el PdC, un estudio y propuesta técnica titulado 'Propuesta de medidas de mitigación para evitar posibles eventos de electrocución de aves en el tendido eléctrico de media tensión del Proyecto Alto Maipo', elaborado por el señor Francisco Santander, especialista senior en fauna, el cual identifica las alternativas técnicas viables para mitigar el riesgo de electrocución de aves, proponiendo la elección de una de tres alternativas de mitigación: i) la instalación de aislantes; ii) la instalación de medidas disuasivas; o, iii) la instalación de posaderos tipo T. Explica que frente a tales alternativas, la acción N° 40 se justificó sobre la base de un estudio técnico desarrollado por el SAG, a cargo del señor Gonzalo González Rivera, médico veterinario especialista en fauna silvestre de la Universidad de Chile, titulado 'Medidas de mitigación e impactos de aves silvestres'. Dicho estudio avala que la instalación de aislantes que hagan imposible el contacto con áreas energizadas es una medida efectiva para mitigar esta clase de riesgos, y que, sobre la base de toda esta información técnica y científica, generada por el titular y por los servicios con competencia sectorial, se pudo escoger y justificar la medida de instalación de aislantes. Sostiene que, por lo tanto, las objeciones presentadas por la reclamante en cuanto a la eficacia y verificabilidad de la medida se basan en una incompleta revisión de los antecedentes acompañados para sustentar el PdC.

El tercero coadyuvante de la reclamada continúa señalando que no es efectivo aquello referido a la no consideración de otras especies potencialmente afectadas en la acción N° 39, como quirópteros, pues la focalización de esta última en aves rapaces y de gran tamaño tiene una justificación técnica y jurídica. En el plano jurídico, ello se sustenta en que fue precisamente ese el efecto generado con el hecho infraccional imputado: mortalidad de aves de gran tamaño. Así, el diseño de medidas de mitigación debía precisamente centrarse en esta clase de especies. En el plano técnico, señala que es sabido que estas aves son las que se encuentran en riesgo de electrocución, por su tamaño y comportamiento, lo cual consta en el 'Estudio de Impacto del Tendido Eléctrico sobre Aves Voladoras de Gran Tamaño' de la Universidad de Chile, que fue acompañado en el Anexo N° 11, con ocasión de la acción N° 38. Por otra parte, el documento 'Propuesta Mitigación Eventos de Electrococción de Aves' comprometida y acompañada en el PdC con ocasión de la acción N° 39 tuvo en consideración y evaluó qué clases de aves se encontraban en riesgo por electrocución, acotando con fundamento técnico el ámbito a las aves

rapaces y de gran tamaño. Así, concluye que existe tanto justificación legal como técnica para acotar el ámbito de las medidas de mitigación a las aves de gran tamaño y aves rapaces, ya que son estas especies las que se encuentran en riesgo de electrocución.

Por último, en cuanto a la supuesta exclusión de los quirópteros, el titular sostiene que la reclamante no habría revisado los documentos que sustentan el PdC, pues es el propio SAG quien descarta la existencia de riesgos para los individuos del orden *chiroptera*. Concluye que la resolución impugnada evaluó fundadamente la procedencia de todas las medidas ofrecidas para confrontar el cargo N° 11, en los considerandos 174 y siguientes de la resolución impugnada, no obstante, el reclamo no indica cuestionamiento sobre estas consideraciones, ni explica cómo existiría un vicio de ilegalidad al respecto.

Centésimo septuagésimo noveno. Que, ante todo, es menester señalar que el cargo N° 11 se atribuyó a la empresa como consecuencia de la recepción en la SMA del oficio Ordinario N° 2099/2015, de 26 de octubre de 2015, emitido por el SAG. En dicho oficio, tal entidad remitió una denuncia ciudadana efectuada el 26 de septiembre de 2015, consistente en la muerte de un cóndor, verificada por especialistas en ecología de aves rapaces y causada porque una de estas aves se habría posado sobre el poste de media tensión con numeración J141, luego de lo cual se habría electrocutado. Dicho servicio habría constatado que tal poste corresponde a una línea de media tensión del proyecto, que llega hasta el campamento N° 2 y obras anexas, sector de Los Choreados en el área del proyecto. En ese oficio, el SAG refirió que en la Resolución Exenta N° 395/2013, de la Comisión de Evaluación de la Región Metropolitana, que resolvió la sanción contra AES Gener S.A. por incumplimiento de la RCA N° 256/2009, en el procedimiento administrativo abierto mediante la Resolución Exenta N° 168/2013 de 15 de abril de 2013, de la Comisión de Evaluación Región Metropolitana, uno de los aspectos tratados fue la presencia de una línea de faena de media tensión, ubicada entre el cruce Queltehues y la Vega Lo Valdéz, en el sector El Volcán, y que dicha resolución no consideró otros sectores contemplados por el proyecto, como el Circuito N° 2 Queltehues-El Yeso, donde se electrocutó el cóndor en esa ocasión.

Centésimo octogésimo. Que, el PdC de la empresa describe como efectos negativos derivados de la infracción *“muerte de ave de gran tamaño”*, y para ello contempla cinco acciones para este cargo (N°s 39, 40, 41, 42 y 43), de tal modo que la meta para este cargo consiste en retornar al cumplimiento de la normativa infringida (en este caso, una obligación de la RCA N° 256/2009), y hacerse cargo del efecto negativo derivado del incumplimiento.

Centésimo octogésimo primero. Que, en particular, la Resolución Exenta N° 29/2018 fundamenta la concurrencia de los criterios de integridad y eficacia para este cargo del siguiente modo: *“atendido que el cargo N° 11 dice relación con no informar inmediatamente a la autoridad, ni adoptar las acciones necesarias para controlar y mitigar los impactos ambientales no previstos producidos por las líneas de media tensión del Proyecto, las acciones deben orientarse a la protección de la avifauna y el control del impacto que el tendido eléctrico produce en la misma. [...] en tal sentido, la empresa –en colaboración con la Facultad de Ciencias Forestales y Conservación de la Naturaleza de la Universidad de Chile- desarrolló una metodología de evaluación y monitoreo del impacto del tendido eléctrico sobre aves de gran tamaño, con el objeto de disminuir el riesgo de electrocución de las mismas, ocasionado por las líneas de media tensión del Proyecto (acción N° 39). Adicionalmente, comisionó a un tercero especialista la elaboración de una propuesta alternativa de mitigación para el riesgo de electrocución de las aves en el tendido eléctrico, con el objeto de identificar las alternativas más efectivas a utilizar*

(acción N° 40) y, además, basándose en las propuestas de mitigación comunicadas al Servicio Agrícola Ganadero, instaló aisladores de consultores en postes tipo A y J, así como en las líneas secundarias de media tensión, con el objeto de mitigar el riesgo de electrocución de las aves de gran tamaño (acciones N° 41 y 42), tal como se detalla y desarrolla en los documentos incorporados en el Anexo N° 11 del PDC. A su vez, como complemento a lo anterior, la empresa se encuentra desarrollando una serie de campañas de monitoreo de los incidentes de electrocución de aves voladoras de gran tamaño en las líneas de faena del Proyecto (acción N° 43)."

Centésimo octogésimo segundo. Que, teniendo en consideración lo anterior, el Tribunal estima que la descripción de los efectos negativos derivados de la infracción se ha realizado de manera correcta, pues es la consecuencia lógica del cargo N° 11. En efecto, el cargo se construye a partir del incumplimiento de una obligación de carácter genérica de toda RCA, referida al deber de informar inmediatamente a la autoridad la ocurrencia de impactos ambientales no previstos, asumiendo acto seguido las acciones necesarias para controlarlos y mitigarlos. En la especie, dicha infracción surgió a propósito del impacto no previsto consistente en la muerte de un ejemplar de cóndor que se habría posado sobre un poste de media tensión con numeración J141, luego de lo cual se habría electrocutado, según lo verificado por el SAG. Así, habiéndose evidenciado la muerte de un ave de gran tamaño, perteneciente a la especie *Vultur gryphus* (cóndor), se pueden generar impactos ambientales relacionados con la afectación de una especie nativa, en categoría de conservación casi amenazado, conforme al D.S. N° 29/2012, del MMA. Por lo tanto, los efectos se han descrito conforme al impacto no previsto ocurrido, pues reflejan efectivamente los hechos constatados por el SAG.

Centésimo octogésimo tercero. Que, luego, para analizar el criterio de eficacia, debe considerarse que, en primer lugar, la acción N° 39 del PdC, ya ejecutada, corresponde a "[d]esarrollar una metodología de evaluación y monitoreo del impacto del tendido eléctrico sobre aves voladoras de gran tamaño, con el objeto de disminuir el riesgo de electrocución sobre estas aves ocasionados por las líneas de media tensión del Proyecto." A juicio del Tribunal, esta acción es adecuada y necesaria, debido a que permite conocer el número de incidentes de mortalidad de aves de gran tamaño por electrocución en el área de influencia del proyecto. Lo anterior posibilita contar con una estadística de base para evaluar la eficacia de las tecnologías contempladas en la acción N° 43, asociada a este cargo. Además, consta en el PdC que la forma de implementación de esta acción consistió en que la empresa, mediante un convenio de colaboración, encargó dicho estudio a un tercero, que es el Laboratorio de Vida Silvestre de la Facultad de Ciencias Forestales y de Conservación de la Naturaleza de la Universidad de Chile, el cual ha publicado estudios en la materia y ha abordado tópicos que están directamente relacionados con el monitoreo de aves en Chile. De esta manera se descarta la alegación de la reclamante referida a la verificabilidad de la medida, por cuanto a juicio del Tribunal la metodología tiene el estándar técnico que impone el estado del arte científico (GONZÁLEZ RIVERA, Gonzalo. *Medidas de mitigación de impactos en aves silvestres y murciélagos. [ref. de agosto 2014]. [en línea]: < https://www.sag.gob.cl/sites/default/files/producto_iii_v_f.pdf* [Consulta: 30 de marzo de 2021].

Centésimo octogésimo cuarto. Que, respecto de la acción N° 40, consistente en "elaborar por parte de un tercero especialista, propuesta de alternativas de mitigación para el riesgo de electrocución de aves en el tendido eléctrico de media tensión del Proyecto, con el objeto de identificar las alternativas efectivas de mitigación a utilizar", se considera apropiada y necesaria debido a que permite levantar información para evitar el contacto entre las líneas de alta tensión

del proyecto y la avifauna de gran tamaño, y en consecuencia, disminuir la tasa de electrocución de aves de gran tamaño en el sector del proyecto. De este modo, se considera eficaz e íntegra para hacerse cargo de los efectos negativos generados por la infracción. En relación con la alegación de la reclamante sobre la insuficiencia de la medida por no considerar otras especies de aves y a quirópteros (murciélagos), el Tribunal estima que la acción propuesta es específica para los individuos pertenecientes a la especie *vultur gryphus*, toda vez que el cargo y sus efectos se circunscriben a los efectos sobre esta especie y su población. Así, ampliar las acciones a potenciales efectos a otras especies distintas resultaría inoficioso.

Centésimo octogésimo quinto. Que, enseguida, las acciones N° 41 (*"[i]nstalar aisladores de conductores (cobertores eléctricos) en postes tipo A y J de las líneas de media tensión (LMT) del Proyecto, con el objeto de mitigar riesgo de electrocución de aves de gran tamaño"*) y N° 42 (*"[i]nstalar aisladores de conductores (cobertores eléctricos) en postes de líneas secundarias de media tensión del Proyecto, con el objeto de mitigar riesgo de electrocución de aves de gran tamaño"*), se consideran necesarias para hacerse cargo del posamiento de aves de gran tamaño en torres de media tensión del tipo A y J, con el fin de prevenir su daño y muerte. Dichas acciones se formularon como consecuencia del informe 'Propuesta de Medidas de Mitigación para Evitar Posibles Eventos de Electroculión de Aves en el Tendido Eléctrico de Media Tensión del Proyecto Alto Maipo de Junio 2014', que comprometió la acción N° 40, respaldándose de este modo su idoneidad y eficacia. En efecto, el referido informe efectuó en sus páginas 3 y 4 una revisión exhaustiva del estado del arte de todas las técnicas de mitigación a nivel global (América, Asia, Europa y Oceanía), entre los años 1981 y 2013, en distintos tipos de proyectos e instalaciones de alta tensión, centrándose esencialmente en avifauna nativa, lo cual permitió acreditar la suficiencia técnica de la alternativa seleccionada en el PdC correspondiente a Sistemas Aisladores de Conductores. En cuanto a la alegación de la reclamante sobre la carencia de fundamento de la suficiencia de la acción N° 42, por no existir un registro previo de electrocución y colisión de aves de gran tamaño en la zona, este Tribunal considera que la propuesta técnica del titular se funda debidamente, pues emplea literatura científica pertinente y actualizada en relación al tópicó de electrocución de aves de gran tamaño, específicamente la propuesta se formuló en base a experiencias comparadas sobre el mismo tema. De este modo, lo relevante de la propuesta es que se emplea un esquema que ya está comprobado en las experiencias comparadas, lo cual da cuenta de la eficacia de la acción.

Centésimo octogésimo sexto. Que, por otra parte, la acción N° 43 (*"Monitoreo de incidentes de electrocución de aves voladoras de gran tamaño en las líneas de faena del Proyecto"*) se plantea a consecuencia de la metodología propuesta por el informe 'Monitoreo dinámico de información faunística asociada a la restauración ecológica y áreas de intervención del proyecto hidroeléctrico Alto Maipo', el cual fue encargado, de conformidad con la acción N° 39 del PdC, al Laboratorio de Vida Silvestre de la Facultad de Ciencias Forestales y de Conservación de la Naturaleza de la Universidad de Chile. En relación con el contenido del mismo, este Tribunal constata que la propuesta es técnicamente adecuada ya que, para su elaboración, se consultaron diversas referencias bibliográficas, incluyendo revistas indexadas (ISI y Scielo), de distintos autores, países y tipos de proyectos. Asimismo, los estudios abarcaron materias clave para hacerse cargo del monitoreo de incidentes de aves de gran tamaño por electrocución, como son: biología de la conservación de aves, sugerencias técnicas para evitar la electrocución de aves, modelos predictivos de eventos de electrocución de aves, tasas de mortalidad de electrocución de aves y medidas de mitigación de electrocución de aves. Por último, el informe destaca que entre 2014 y 2017 el uso que le dieron las aves al tendido eléctrico es el de posamiento tipo

percha en postes, torres y cable. Además, en los postes o torres se posaron en la cruceta y en los cobertores aislantes instalados por la empresa como medidas de mitigación ante posibles eventos de electrocución. De esta forma el Tribunal constata que la evidencia es suficiente para probar la eficacia de la acción N° 43. En relación con la alegación de la reclamante que cuestiona la verificabilidad de la medida, porque no existe un registro de monitoreo previo a otoño de 2016 que determine las tasas de ocurrencia de colisión o electrocución, este Tribunal replica lo señalado anteriormente, esto es, que el diseño del monitoreo se ha basado en la experiencia científica comparada, lo cual consta en la propuesta metodológica (Propuesta de medidas de mitigación para evitar posibles eventos de electrocución de aves en el tendido eléctrico de media tensión del proyecto Alto Maipo, de junio de 2014) y los dos informes de monitoreo ('Monitoreo de la Dinámica Faunística Asociada a La Restauración Ecológica Y de Áreas de Intervención del Proyecto Hidroeléctrico Alto Maipo') correspondientes a las campañas realizadas en: i) marzo, abril y junio 2016, y ii) julio y septiembre 2016, acompañados en el Anexo N° 11 del PdC.

Centésimo octogésimo séptimo. Que, para concluir, estos sentenciadores estiman que se ha verificado que las acciones propuestas para el cargo N° 11 cumplen con el criterio de eficacia, pues tienen como objeto reducir el número de incidentes de muerte de aves de gran tamaño por electrocución. Con todo, también es necesario hacer presente que existe un espacio de mejora para desarrollar acciones sobre potenciales muertes de aves de gran tamaño producidas por colisión con cables de alta tensión. En particular, es útil poner atención a lo consignado en documento 'Medidas de mitigación de impactos en aves silvestres y murciélagos-Propuesta Técnica', del año 2014, publicado en el sitio web del SAG, elaborado por González Rivera y otros (disponible en web: < https://www.sag.gob.cl/sites/default/files/producto_iii_v_f.pdf>), que se refiere a medidas a implementar para distintas causas de muertes de aves y otros organismos voladores, el cual puede servir como referencia al titular. En cualquier caso, el estándar utilizado por la SMA para aprobar el PdC en esta parte, y a la luz del criterio de eficacia, resulta suficiente y, por ello, apegado a la legalidad.

Centésimo octogésimo octavo. Que, por último, en relación con el criterio de verificabilidad, es necesario señalar que incorpora indicadores de cumplimiento y medios de verificación que están directamente vinculados con el objetivo de cada acción y meta. En efecto, para la acción N° 39, se establece como indicador "*Contar con "Estudio de Impacto del Tendido Eléctrico sobre Aves Voladoras de Gran Tamaño,"* cuyo medio de verificación corresponde a un reporte inicial, el cual, a su vez precisa específicamente los contenidos que debe presentar. Luego, la acción N° 40 posee como indicador de cumplimiento "*Contar con propuesta de medidas de mitigación para el riesgo de electrocución de aves en el tendido eléctrico de media tensión,"* y como medio de verificación un Reporte que también especifica los contenidos que debe presentar. Enseguida, la acción N° 41 presenta como indicador de cumplimiento la "*Instalación del 100% de aisladores de conductores en los postes tipo A y J de las líneas de media tensión del Proyecto,"* y como medio de verificación un Reporte que igualmente precisa su contenido. Luego, la acción N° 42 posee como indicador de cumplimiento "*Instalación del 100% de aisladores de conductores en los postes de las líneas secundarias de media tensión del Proyecto,"* cuyo medio de verificación es un Reporte donde se precisa la información que debe comprender. Finalmente, la acción N° 43 contempla como indicador de cumplimiento "*Campañas de monitoreo comprometidas ejecutadas,"* y sus medios de verificación incluyen un Reporte inicial, un Reporte de avance y un Reporte final, los cuales precisan que deben contener los Informes de monitoreos realizados. De lo señalado, dimana con claridad que los indicadores de cumplimiento propuestos junto con sus respectivos medios de verificación son apropiados para determinar si se ha cumplido con la

meta, ya que existe una relación directa con la acción asociada y se precisa de modo acabado el tipo de datos o información que debe contener el medio de verificación.

Centésimo octogésimo noveno. Que, juicio del Tribunal, el criterio de verificabilidad ha sido abordado de manera conforme, pues los indicadores de cumplimiento muestran una relación directa y necesaria con su respectiva acción o meta, y presentan un nivel de detalle adecuado para que la SMA pueda, en lo sucesivo, evaluar el cumplimiento de las acciones que derivan de este cargo.

Centésimo nonagésimo. Que, conforme con todo lo razonado en los considerandos precedentes, se concluye que la resolución reclamada se ajusta a los criterios de integridad, eficacia y verificabilidad, motivos por los cuales se rechazan las alegaciones de la reclamante en este aspecto.

12) Cargo N° 12

Centésimo nonagésimo primero. Que, para una mejor comprensión de este apartado, es útil recordar que el cargo N° 12 se formuló bajo los siguientes términos: *“Se realizaron tronaduras en la construcción del túnel El Volcán, sin contar con un programa de monitoreo de vibraciones de tronaduras, visado y aprobado, por parte de SERNAGEOMIN y DGA RM.”*

Centésimo nonagésimo segundo. Que, la reclamante (Rol R-185-2018) sostiene que el programa de monitoreo presentado por el titular no es suficiente para cumplir con el objeto del PdC, toda vez que su presentación no ocurrió en el tiempo y en la forma exigidos expresamente por la norma infringida, de manera que es imposible que vuelva al cumplimiento. En otras palabras, la norma infringida sólo era susceptible de ser cumplida en un momento determinado, esto es, antes de que la empresa iniciara las obras de construcción del túnel bajo el Monumento Natural el Morado. En consecuencia, lo que en derecho corresponde es dejar sin efecto la resolución de la SMA que aprueba el PdC de Alto Maipo, dado que el incumplimiento del cargo N° 12 no es susceptible de ser subsanado mediante acción alguna, toda vez que se trata de hechos infraccionales ya consumados con efectos de carácter irreversible, y ninguna acción propuesta por el titular tiene capacidad de generar efectos retroactivos.

Por otro lado, la reclamante arguye que la descripción realizada por la SMA de los hechos constitutivos de infracción correspondientes al cargo N° 12 adolece de un problema de redacción y formulación, porque el acto que provoca la infracción a la normativa que se indica no es *“el uso de tronaduras en la construcción del túnel El Volcán, sin contar con un programa de monitoreo de vibraciones de tronaduras, visado y aprobado, por parte de SERNAGEOMIN y DGA RM”* sino que es *“la no implementación de un programa de monitoreo de vibraciones de tronaduras, correspondiente al plan de seguimiento ambiental del proyecto, previo al inicio de la construcción del túnel bajo el Monumento Natural El Morado.”* En efecto, aclara que el proyecto Alto Maipo en análisis comenzó a intervenir el sector de Alto Volcán desde el año 2012 e inició la construcción del túnel en 2014. En documento presentado por el titular del proyecto con fecha 23 de octubre de 2015, se da cuenta que la SMA emitió un requerimiento de información a Alto Maipo SpA mediante Resolución Exenta No 920, de 06 de octubre de 2015, al tomar conocimiento de que el titular ya habría ejecutado tronaduras en septiembre del mismo año en sector del Morado. Al respecto, sostiene que el titular no implementó la exigencia del punto 7.3.5 de la RCA del proyecto, además de no informar de ello a la SMA.

Agrega que el uso de tronaduras como método constructivo fue utilizado después de los

primeros 48 metros construidos desde el inicio del portal V5, es decir, prácticamente desde el comienzo de la construcción del túnel, lo cual consta en la Observación N° 64 de la SMA en el "Acta de diligencia decretada en RES.EX N° 4 ROL D-001-2017". Por su parte, en mayo de 2015 ya se habría realizado el uso de tronaduras para la construcción del túnel desde el frente de trabajo El Volcán, según consta en documentos acompañados a la reclamación R No 185-2018.

Además, la reclamante señala que, en octubre de 2015, la SMA requirió por primera vez a la empresa mediante Resolución Exenta N° 920/2015 para que remitiera el programa de monitoreo de vibraciones de tronaduras en conformidad al considerando 7.3.5 de la RCA N° 256/2009; es decir, luego de un tiempo considerable desde que la construcción del túnel El Volcán se había iniciado y el requisito normativo se hizo exigible. Además, con fecha 4 de marzo de 2016, la organización social "Red Metropolitana No Alto Maipo" presentó una denuncia que daba cuenta de este mismo incumplimiento, la cual fue incorporada al sistema de la SMA con el ID 275 de 2016, y sin embargo no es hasta enero de 2017 que la SMA realiza una formulación de cargos por el incumplimiento aludido por estimar que hay mérito suficiente, es decir, años después del inicio de la construcción del túnel El Volcán y el uso de tronaduras.

Resulta entonces evidente -agrega la reclamante- que la infracción incurrida debe ser sancionada por la SMA y no es susceptible de ser superada mediante ninguna acción en un PdC, debido a que el incumplimiento dice relación con una exigencia que la norma establece de forma expresa como "un requisito previo" al inicio de las obras de construcción del túnel, el cual se estuvo construyendo durante años sin que el titular diera cumplimiento a lo que la norma exigía, es decir, de forma previa al inicio de la construcción. Por esta razón, arguye, las acciones del PdC aprobado por la SMA no cumplen con el criterio de integridad de los programas de cumplimiento establecido en el D.S. N° 30/2012, ya que en ningún caso las acciones propuestas para este hecho infraccional tienen capacidad de generar efectos de carácter retroactivos, de manera que es imposible que dichas acciones se hagan cargo tanto de la infracción incurrida como de los efectos de haber permanecido en incumplimiento durante un largo periodo, razón por la cual se desconocen las implicancias y posibles efectos negativos que eventualmente se han producido en los glaciares por el uso de tronaduras jamás monitoreados durante dicho largo periodo.

En definitiva, la reclamante sostiene que las acciones del PdC aprobado por la SMA no se hacen cargo de subsanar los efectos irreversibles de su incumplimiento, ni aseguran el correcto cumplimiento de la norma infringida en adelante, y que las acciones propuestas por el programa de cumplimiento se han presentado y desarrollado de mala fe. Esto último, ya que posteriormente al requerimiento de la SMA en que solicitó remitir el plan de monitoreo inexistente en 2015, como a la formulación de cargos y durante el procedimiento sancionatorio, el titular del proyecto continuó haciendo uso de tronaduras de forma permanente y continua en el tiempo y siguió adelante con la construcción del túnel El Volcán, lo que consta en diversos antecedentes como, por ejemplo, el "Acta de diligencia decretada en RES.EX. N°4 ROL D-001-2017".

Por último, indica que el incumplimiento de la norma infringida durante el periodo en que el titular realizó numerosas tronaduras, le impide descartar la posible afectación de glaciares, los cuales han registrado un importante retroceso desde el año 2012 en adelante, esto es, a contar de la misma fecha en que comenzó la intervención en el sector Alto Volcán. Así entonces, la inexistencia del programa de monitoreo de vibraciones de tronaduras durante todo este tiempo impide descartar una eventual responsabilidad del titular y ninguna acción del PdC aprobado por la SMA se puede hacer cargo de estos efectos negativos e irreversibles a consecuencia del incumplimiento.

Centésimo nonagésimo tercero. Por el contrario, la SMA sostiene que la alegación de la parte reclamante es del todo improcedente, porque de seguir su lógica, nunca sería pertinente un PdC,

pues nunca se podría volver atrás para impedir la infracción consumada, lo que es materialmente imposible. En consecuencia, el instrumento se estructura sobre la base de que la infracción se verificó y que se debe volver a un escenario de cumplimiento post escenario antijurídico, y en los casos que corresponda, hacerse cargo de los efectos negativos que aquella conducta ocasionó. Agrega que el 'efecto retroactivo' que espera la reclamante es imposible e incluso absurdo. Su alegación desconoce la esencia de un PdC que el propio legislador determinó en el artículo 42 de la LOSMA, de modo que al reconocer que existe un plazo para volver a cumplir la normativa ambiental, la ley parte de la base que el incumplimiento se verificó y que no es posible volver atrás al nivel de llegar a un escenario donde la infracción no se haya consumado, sin perjuicio de los requisitos reglamentarios de aprobación de un PdC, que exigen al sujeto hacerse cargo de los efectos del incumplimiento.

En cuanto a la redacción del cargo, precisa que la reclamante hace una alegación absolutamente extemporánea y sin sentido referida a la precisión de éste, pues desde una perspectiva lógica, el incumplimiento imputado es claro y la forma de redacción del cargo propuesta por la reclamante no incide en cómo el PdC abordó tal infracción.

En cuanto a los efectos del incumplimiento, la SMA reitera que los requisitos de aprobación reglamentarios no exigen volver atrás hasta hacer desaparecer la infracción, porque aquello es materialmente imposible. Lo que exige la norma es volver al cumplimiento, haciéndose cargo de los efectos. Por otro lado, agrega que el reclamo es confuso en relación con los efectos, porque en un momento señala que *"hoy desconocemos las implicancias y posibles efectos negativos que eventualmente se han producido en los glaciares por el uso de tronaduras"*, y luego, asumiendo que dichos efectos sí se conocen, alega que las acciones de PdC "no se hacen cargo de subsanar los efectos irreversibles". Al respecto, precisa que la SMA hizo el análisis de posibles efectos negativos de este incumplimiento, descartando la generación de éstos en base al Informe técnico 'Resultados Monitoreo de Vibraciones por Tronaduras Etapa I Túnel El Volcán', acompañado en el anexo 12 del PdC, el cual concluye que si bien las vibraciones a distancias mayores de 500 metros desde el origen de las tronaduras existieron, los niveles máximos de vibraciones -expresadas en velocidad de partícula (PPV)- y sus frecuencias relacionadas con los criterios internacionales de daño esperados a cualquier estructura física en superficie serían muy bajos (menores a 4.0 mm/s). Es decir, su impacto equivaldría a percibir golpes menores en las paredes de una estructura residencial, sin la generación de daño alguno asociado. Considerando lo anterior, para que el reclamo tuviera asidero sería necesario desacreditar las conclusiones del informe señalado en el numeral anterior, el cual ni siquiera fue mencionado por la reclamante.

Por último, la reclamada hace presente *"una grave deficiencia"* en cuanto al petitorio de la reclamación Rol N° R-185-2018, atendido que no es coherente con el cuerpo del escrito, pues una primera parte requiere corregir y complementar la resolución reclamada, para finalizar solicitando que deje sin efecto el PdC completamente y no solo respecto del cargo N° 12, pidiendo precisamente que se *"anule el Plan de Cumplimiento, y se ordene a la SMA que continúe con el procedimiento sancionatorio"*. Por otro lado, precisa que se reclama que la resolución impugnada es contraria a derecho "en tanto da por cumplidas las medidas que motivaron la formulación de cargos [...] sin que concurran las consideraciones técnicas necesarias para ello". Ello deviene en una alegación imprecisa y carente de sentido, toda vez que la resolución reclamada 'aprueba' un PdC, y no da por cumplidas las acciones contenidas en él, ni menos da por cumplidas las medidas que motivaron la formulación de cargos, porque este último acto se motiva con las actividades de fiscalización que evidenciaron incumplimientos a instrumentos de carácter ambiental.

Finalmente, la reclamada esgrime que la resolución reclamada infringe un sinnúmero de disposiciones, mas no señala ninguna en relación con el PdC, como son el artículo 42 de la LOSMA y el Decreto Supremo N° 30/2012, del Ministerio del Medio Ambiente.

Centésimo nonagésimo cuarto. Que, el tercero coadyuvante de la reclamada sostiene que el sentido de un PdC en cuanto instrumento de incentivo al cumplimiento en el marco de la LOSMA corresponde a una herramienta destinada a permitir al supuesto infractor adoptar las medidas necesarias para dar cumplimiento a la normativa ambiental que se imputa como infringida. Por ello, la interpretación realizada por la reclamante conduce al absurdo, ya que bajo su criterio nunca sería posible aprobar un programa de cumplimiento. En cambio, el requisito reglamentario de integridad se refiere a una materia completamente distinta, pues no supone que gracias al PdC se logre “volver en el tiempo” y retrotraer la infracción, sino que se corrijan las infracciones normativas que se imputan, así como cualquier efecto que éstas pudieran haber tenido. Por ello, las argumentaciones vertidas por la reclamante no tienen asidero.

Por otro lado, en relación a que el cargo N° 12 habría sido erróneamente formulado por la SMA, señala que ello ratifica que el reclamo no busca realmente impugnar la Resolución Exenta N° 29/2018, sino generar una discusión jurisdiccional sobre la supuesta culpabilidad de la empresa y con ello obtener que ésta sea sancionada, lo cual es impertinente a la discusión en esta sede. Indica que, si la reclamante tenía objeciones a la forma en que los cargos fueron formulados, entonces debió expresarlo en el procedimiento administrativo y eventualmente presentar los recursos administrativos que hubieran permitido revisar la legalidad del acto donde dichos cargos fueron formulados.

Enseguida, en relación con que los incumplimientos habrían generado efectos sobre el Monumento Nacional El Morado y que es imposible para la empresa descartar la existencia de afectaciones a los glaciares del área, el tercero coadyuvante de la reclamada arguye que ello se basa en meras especulaciones que carecen de fundamento fáctico. Profundiza en que la reclamante no acompaña ningún antecedente que indique la efectiva existencia de cualquier tipo de afectación sobre el Monumento Natural El Morado, y tampoco analiza ni cuestiona los antecedentes técnicos presentados en el marco de la evaluación del PdC. De esta manera, no explica de qué forma o manera existiría una mínima relación de causalidad entre una cosa y la otra. Sin embargo, tal como lo exigió la SMA, la empresa aportó antecedentes técnicos suficientes para probar la inexistencia de efectos sobre el Monumento como resultado de la realización de tronaduras. En efecto, el Túnel El Volcán constituye el primer tramo del sistema de colección y transporte de agua hacia la central hidroeléctrica Alfalfal II. Si bien se han empleado tronaduras autorizadas para avanzar en la construcción del túnel desde el portal V1, ellas no han generado ni podrían haber generado efectos sobre el Monumento Natural El Morado, pues se registraron a gran distancia de los deslindes del Monumento.

Además, los datos recabados en el curso de la implementación del plan de monitoreo de vibraciones prueban que las tronaduras empleadas hasta ahora no han generado efecto alguno. Los resultados fueron consolidados en un informe titulado ‘Monitoreo de Vibraciones y Modelo de Atenuación Temprana del Túnel El Volcán Resultados Monitoreo de Vibraciones por Tronaduras Etapa I Túnel El Volcán’. Agrega que todas las tronaduras efectuadas en el período del supuesto incumplimiento imputado a la empresa se registraron a distancias superiores a los 3.500 metros contados desde los deslindes del Monumento Natural El Morado, por lo tanto, las detonaciones no generaron vibraciones perceptibles en dicha área protegida. Así, la resolución reclamada ponderó dichos antecedentes, y en base a ello desestimó la existencia de efectos derivados del supuesto incumplimiento. Agrega que la resolución impugnada cumple efectivamente con el estándar exigido por este Tribunal en cuanto a cómo se debe desestimar la existencia de efectos derivados de una infracción en el marco de la aprobación de un PdC. Esta obligación consiste en requerir al titular -dada la naturaleza de los incumplimientos- fundamentos técnicos suficientes que permitieran razonablemente entender por qué no se producen efectos negativos.

Por último, en cuanto a que el programa de monitoreo de vibraciones de tronaduras visado

por la DGA y el SERNAGEOMIN sería “insuficiente;” señala que ello se realiza sin desarrollar algún argumento técnico o jurídico que lo demuestre. En este sentido, indica que la adopción de un programa de monitoreo de vibraciones aprobado por la DGA y el SERNAGEOMIN fue impuesto por la RCA del proyecto en su numeral 7.3.5. Luego, en el marco de la presentación del PdC, la SMA exigió a la empresa dar estricto cumplimiento a dicha disposición. Indica que, si la reclamante pretendía controvertir el mérito técnico de dicha exigencia, entonces debió dirigir su reclamo oportunamente en contra de las disposiciones de la RCA que la establecieron. Sin perjuicio de ello, señala que el programa de monitoreo presentado por la empresa y ya aprobado por la DGA y el SERNAGEOMIN resulta idóneo para dar cumplimiento a lo exigido por el considerando 7.3.5 de la RCA del proyecto, pues se aprobó luego de una serie de consultas y aclaraciones que permitieron incorporar mejoras al mismo.

Centésimo nonagésimo quinto. Que, en relación al cargo N° 12, es útil consignar que el IFA DFZ-2016-647-XIII-RCA-IA da cuenta del resultado del examen de información efectuado por funcionarios de la SMA, a propósito del requerimiento de información solicitado por la SMA al titular de proyecto, mediante Resolución Exenta SMA N° 920/2015, de 6 de octubre de 2015, en cuanto a remitir el Programa de Monitoreo de Vibraciones de Tronaduras, de acuerdo al Considerando 7.3.5 de la RCA N° 256/2009, e indicar si cuenta con la visación y aprobación de las Direcciones Regionales del SERNAGEOMIN y la DGA. La respuesta fue entregada por el titular mediante las Cartas AM 2015/155, de 23 de octubre y Carta AM 2015/170, de 11 de diciembre, ambas de 2015. Al mismo tiempo, la SMA solicitó a idénticos órganos la revisión del Programa de Monitoreo de Vibraciones de Tronaduras y Modelo de Atenuación Temprana Túnel El Volcán, de noviembre de 2015, mediante los Oficios Ords. SMA N° 750 y N° 751, ambos de 4 de abril de 2016, respectivamente. En lo sustantivo, mediante ORD N° 459 de 18 de abril 2016, la DGA formuló observaciones referidas al Monumento Natural El Morado, señalando la necesidad de documentar el estado actual de los glaciares en la zona de intervención a fin de contrastar los eventuales cambios o impactos luego de los trabajos. Asimismo, indicó que el monitoreo glaciológico propuesto por el titular debiera dar cuenta tanto de la evolución de las características de superficie como de los cambios volumétricos de los glaciares. Ello por cuanto expresa estar absolutamente disconforme respecto a la afirmación relativa a que *“no se prevé efecto alguno en superficie producto de las vibraciones”* sobre el Monumento Natural El Morado. Por su parte, el SERNAGEOMIN mediante ORD N° 0863 de 26 de abril 2016, informó que el documento ‘Actualización Programa de Monitoreo de Vibraciones y Modelo de Atenuación Temprano - Túnel El Volcán’ de 15 de febrero de 2016, presentado por Alto Maipo SpA, se encuentra aprobado en el ámbito de aplicación de sus competencias.

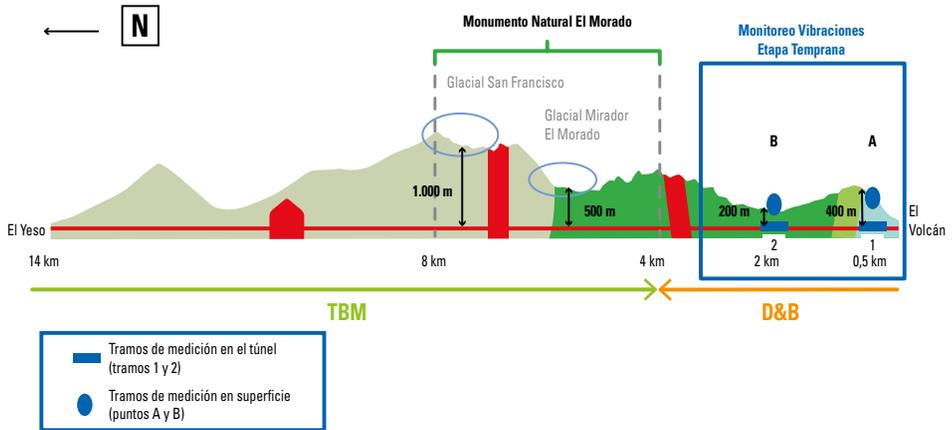
Centésimo nonagésimo sexto. Que, el PdC descarta efectos negativos derivados de la infracción, señalando que *“a la fecha no se han constatado efectos, conforme da cuenta el Informe Técnico “Resultados Monitoreo de Vibraciones por Tronaduras Etapa I Túnel El Volcán,”* acompañado en Anexo 12,” y plantea seis acciones para retornar al cumplimiento.

Centésimo nonagésimo séptimo. Que, por su parte, la resolución reclamada fundamenta la concurrencia de los criterios de integridad y eficacia señalando: *“atendido que el cargo N° 12 dice relación con la ejecución de tronaduras sin contar con un programa de monitoreo de vibraciones de tronaduras [sic] aprobado por SERNAGEOMIN y DGA R.M, las acciones propuestas deben orientarse a la obtención de dichas autorizaciones. [...] [E]n tal sentido, la empresa ingresó la solicitud de aprobación del Programa de Monitoreo de Vibraciones de Tronaduras a los dos servicios mencionados (acciones N° 44 y 45), obteniendo las aprobaciones respectivas mediante*

Oficio Ord. 863/2016 de SERNAGEOMIN y mediante Oficio Ordinario N° 602/2017 de la DGA R.M, esta última durante el transcurso del sancionatorio, ambos documentos se encuentran entre los documentos incorporados en el Anexo N° 12 del PDC. [...] [N]o obstante lo anterior dado que la DGA estableció condiciones en su resolución de aprobación, el PDC contempla también como acciones propias, el dar cumplimiento a todas ellas. Es así que la primera de las condiciones prescribe que antes de iniciar los trabajos bajo el Monumento Natural El Morado, el titular deberá presentar un Informe con los antecedentes de Línea de Base actual, esto es el estado actual de los glaciares y consecuentemente, la empresa elaboró una línea de base actual de glaciares, con el objeto de dar cumplimiento a tal condición establecida en el Ordinario N° 602/2017 de la DGA (acción N° 46), la que presentó ante el referido organismo y que se acompaña en el Anexo 12, junto con las demás comunicaciones relativas al mismo tema con dicha autoridad. [...] [E]n la misma línea, la empresa elaboró una línea de base actual de glaciares, con el objeto de dar cumplimiento a tal condición establecida en el Ordinario N° 602/2017 de la DGA (acción N° 46), la que presentó ante el referido organismo y que se acompaña en el Anexo 12, junto con las demás comunicaciones relativas al mismo tema con dicha autoridad. [...] [E]n la misma línea, la empresa está implementando el ‘Programa de Monitoreo de Vibraciones y Modelo de Atenuación Temprano Túnel El Volcán’, con el objeto de validar el modelo de atenuación de ondas inducidas por tronaduras (acción N° 47), tal como se desarrolla en los documentos incorporados en el Anexo N° 12 del PDC. [...] [L]a segunda condición establecida en la resolución de aprobación de la DGA, exige la paralización de las tronaduras ante eventos de superación de niveles establecidos en la norma de referencia, por lo que la empresa se comprometió a ello (acción N° 48). [F]inalmente y con el objeto de cumplir la tercera condición establecida en el Ordinario N° 602/2017 de la DGA, la empresa se comprometió a excavar mediante método constructivo del tipo TBM en la sección del túnel El Volcán bajo el Monumento Natural el Morado (acción N° 49).’

Centésimo noagésimo octavo. Que, en cuanto al criterio de integridad, debe considerarse que se descartó la generación de efectos fundado en los documentos acompañados en el Anexo 12 (incorporado como Anexo 4 del Noveno Informe Consolidado de Seguimiento Ambiental del Proyecto Hidroeléctrico Alto Maipo). Además, se ha demostrado que la mitad del tramo que requería de tronadura se llevó a cabo con el programa de monitoreo de vibraciones y modelo de atenuación temprana visado y autorizado por la DGA y el SERNAGEOMIN. Por una parte, el SERNAGEOMIN visó el documento ‘Actualización Programa de Monitoreo de Vibraciones y modelo de Atenuación Temprano túnel El volcán’ el 26 de abril de 2016, mediante el Ord. 0863; luego, la DGA visó dicho documento mediante el Ord. D.G.A. N° 654, de 28 de abril de 2017, donde además estableció una condición consistente en la entrega de un informe de línea de base actual de los glaciares. Por último, es relevante hacer presente que para la construcción del túnel El Volcán, el proyecto contempló el uso de la tronadura convencional o ‘Drill & Blast’ desde el kilómetro 0 (portal v1) hasta el kilómetro 4, y desde el kilómetro 4 al kilómetro 8 (portal V5), el uso de tronadura mecanizada -tuneladora o TBM-, lo cual tiene como objeto minimizar el nivel de vibración a ser percibido en la superficie de los glaciares ya identificados. Resulta relevante destacar que el objetivo a conseguir en un problema de vibraciones es evitar su transmisión, usándose como parámetro característico de la eficacia el aislamiento o minimización de la velocidad peak de partícula (mm/s). Lo anterior, se observa en la Figura N°3.

Figura N° 3 “Monitoreo Vibraciones Etapa Temprana”



Fuente: Informe monitoreo de vibraciones y modelo de atenuación temprana del túnel el Volcán, del Anexo 12 del PdC

Centésimo nonagésimo noveno. Que, por otra parte, este Tribunal constata que también es posible descartar la generación de efectos relevantes mediante la modelación de atenuación temprana que la empresa desarrolló, en base a los datos obtenidos en el programa de monitoreo de vibración parte 1. Específicamente, se colectaron datos sobre vibraciones a través de la instalación de geófonos, instrumento que permite su medición. El referido modelo proyecta el nivel de vibración que se percibiría desde el eje del túnel a la altura del glaciar Mirador El Morado (cuya altura es 500 m) y del glaciar San Francisco (cuya altura es 1.000 m), y con ello, validar el supuesto expuesto por la empresa en la evaluación ambiental de proyecto, acerca del nulo o imperceptible efecto asociado a las actividades de tronadura en el área del Monumento Natural El Morado. Es así como el Informe Técnico ‘Resultados Monitoreo de Vibraciones por Tronaduras Etapa I Túnel El Volcán’ (contenido en El Anexo 4 del Noveno Informe Consolidado de Seguimiento Ambiental) concluye que se constataron vibraciones a distancias mayores de 500 m, desde el punto de localización de las tronaduras. Sin embargo, el modelo proyecta que, a una distancia de 500 m desde una tronadura ubicada en el eje del túnel, el nivel máximo de vibración (velocidad peak de las partículas, PPV) esperado en superficie sería del orden de 4 mm/s, lo cual implica que no hay afectación al macizo rocoso para el caso del Glaciar Mirador de El Morado. Igualmente, es posible concluir que, con mayor razón, no se afectaría al glaciar San Francisco, pues se ubica a una distancia de 1.000 m desde el eje del túnel y su PPV es del orden de 1,5 mm/s. Estos resultados se revelan en las siguientes tablas.

Tablas N°8 “PPV esperables en superficie” y N°9 “Valores de PPV y sus efectos en materiales y estructuras”

DISTANCIA	PPV PROMEDIO	PPV MÁXIMO
(m)	(mm/s)	(mm/s)
100	19.2	38.5
200	7.3	14.6
300	4.1	8.3
400	2.8	5.5
500	2.0	4.0
600	1.6	3.1
700	1.3	2.5
800	1.0	2.1
900	0.9	1.5
1.000	0.8	1.5

PPV (mm/s)	MATERIALES / ESTRUCTURAS	EFECTOS
>2.000	Explosivo en roca	Ruptura de roca
500-1.500	Explosivo en concreto	Ruptura masiva de concreto
120-400	Explosivo cerca de cañería bajo tierra	No hay daño
70-250	Explosivo cerca de roca	Grietas tensionales
25-200	Explosivo cerca de concreto	Agrietamiento
20-50	Túneles	Caída de rocas en túneles subterráneos
<25	Rocas	No hay daño
20-25	Bloques de concreto	Agrietamiento
25	Estructura residencial	Daño severo
10-20	Estructura residencial	Daño severo
10	Estructura residencial	Probable daño
<7	Estructura residencial	No hay daño
2.0-2.5	Estructura residencial	Equivalente clavar en la pared
1.0-1.5	Estructura residencial	Equivalente a un portazo
0.1-1.0	Estructura residencial	Equivalente a saltar en el piso

Fuente: PdC. Anexo 12 parte 1. Monitoreo De Vibraciones Y Modelo De Atenuación Temprana Del Túnel El Volcán. Nota Técnica Resultados Monitoreo De Vibraciones Por Tronaduras Etapa I Túnel El Volcán, abril 2016, Tabla 1 (izq.) y Tabla 7 (der.)

Ducentésimo. Que, adicionalmente, es necesario señalar que, en el 'Informe Consolidado de Línea de Base Monitoreo de glaciares', de 17 de julio de 2017, que figura en el Anexo 12 del PdC, consta una descripción de la evolución de las superficies de los glaciares blancos, glaciares cubiertos y glaciares de roca. Dicho estudio abarcó el periodo de tiempo desde el año 1955 hasta 2010, y desde el 2011 al 2017, empleando una metodología consistente en análisis de imágenes satelitales y fotografías aéreas. A partir de la estimación de la superficie de los glaciares reseñados se calculó su volumen, el equivalente de agua de las masas de hielo que poseen y los balances de masas respectivos. Con respecto a los glaciares de roca, se estimó además el porcentaje de hielo/detritos y el equivalente de agua. El referido informe da cuenta así que durante el período analizado existió una tendencia significativa de retroceso de los glaciares blancos y cubiertos, y consecuentemente, una disminución de los volúmenes y del equivalente en agua de los glaciares correspondientes, como también que no se detectaron modificaciones en la superficie de los glaciares de roca. No obstante lo anterior, atendiendo a la evidencia del cambio climático en la zona y frente a los datos resultantes de la modelación, no es posible relacionar el retroceso de los glaciares con el inicio de la ejecución del proyecto hidroeléctrico Alto Maipo, pues las fechas de análisis y los resultados datan del año 1955 al año 2010 que corresponden a un análisis previo al inicio de la ejecución del proyecto y entre el periodo de 2011 al 2017 la aceleración en la tasa de derretimiento se atribuye al calentamiento global.

Ducentésimo primero. Que, en virtud de lo expuesto anteriormente, es que este Tribunal estima que se han descartado adecuadamente efectos negativos relevantes sobre los glaciares Mirador El Morado y San Francisco, pues los resultados del modelo de atenuación temprana y del programa de monitoreo de vibraciones dentro del túnel El Volcán reafirman que a distancias iguales o mayores de 500 metros desde la generación de las tronaduras, los niveles máximos de velocidad peak de partícula (PPV) esperados en superficie serán menores a 4.0 mm/s y en promedio de 2 mm/s, por lo que el efecto en los glaciares reseñados debiera ser percibido como equivalente a "clavar en la pared", conforme se indica en la Tabla N°7 precedente.

Ducentésimo segundo. Que, en cuanto al criterio de eficacia, es posible advertir que la empresa propuso seis acciones pertinentes y adecuadas para asegurar el cumplimiento de la normativa infringida. Ante todo, las acciones N° 44 (*"ingresar la solicitud de aprobación del Programa de Monitoreo de Vibraciones de Tronaduras con el objeto de obtener la resolución favorable por parte de SERNAGEOMIN"*) y N° 45 (*"ingresar la solicitud de aprobación del Programa de Monitoreo de Vibraciones de Tronaduras con el objeto de obtener la resolución favorable por parte de DGA"*) corresponden, a juicio del Tribunal, a medidas fundamentales para retornar al cumplimiento, pues justamente el cargo se formuló por carecer el titular de dichas autorizaciones al momento de fiscalizar la SMA. Luego, las acciones N° 46 (*"elaboración de línea de base actual de glaciares, con el objeto de dar cumplimiento a la condición N° 1 establecida en el Ordinario DGA N° 602 de 2017"*) y N° 47 (*"implementar el 'Programa de Monitoreo de Vibraciones y Modelo de Atenuación Temprano Túnel El Volcán', para la validación del modelo de atenuación de ondas inducidas por tronaduras"*), permiten verificar la efectividad del programa de monitoreo de vibraciones para no afectar a los glaciares. Finalmente, las acciones N° 48 (*"paralizar tronaduras ante superación de norma de referencia con el objeto de dar cumplimiento a la condición N° 2 establecida en el Ordinario DGA N° 602 de 2017"*) y N° 49 (*"excavar mediante método constructivo del tipo TBM en la sección del túnel El Volcán bajo el Monumento Natural el Morado, con el objeto de dar cumplimiento a la condición N° 3 establecida en el Ordinario DGA N° 602 de 2017"*), cumplen con las exigencias solicitadas por la DGA cuando visó el programa de monitoreo y vibraciones, de modo que se consideran necesarias.

Ducentésimo tercero. Que, por último, en cuanto al criterio de verificabilidad, a juicio de este Tribunal, los indicadores de cumplimiento comprometidos para el cargo N° 12, junto a sus respectivos medios de verificación resultan adecuados para acreditar el cumplimiento de las acciones comprometidas. En efecto, *la acción N° 44 contempla como indicador de cumplimiento la “aprobación del programa de monitoreo por parte del SERNAGEOMIN,”* cuyos medios de verificación corresponden a un reporte inicial que contenga cartas por parte del titular dirigidas a la autoridad en comento, y el Oficio Ord. N° 863, de 27 de abril de 2016, del SERNAGEOMIN. Luego la acción N° 45 contempla como indicador de cumplimiento el *“acto administrativo de la DGA que aprueba el programa de monitoreo”,* y tiene asociados como medios de verificación un reporte inicial que contempla cartas de Alto Maipo SPA dirigidas a la DGA y SERNAGEOMIN, solicitando la aprobación técnica del programa de monitoreo de vibraciones y modelo de atenuación temprana, junto con los oficios de ambos servicios, aprobando el citado programa. Luego, la acción N° 46 contempla como indicador de cumplimiento la *“entrega de informe consolidado de línea de base actual de glaciares a la autoridad”,* y también presenta como medio de verificación la entrega de un Reporte con antecedentes. La acción N° 47 posee asociado el indicador de cumplimiento un *“modelo de atenuación de ondas inducidas por tronaduras validado y calibrado en base a los monitoreos ejecutados”* y contempla como medios de verificación la entrega de un reporte inicial de avance y final de informe técnico de resultados emitido por empresa especialista, y un informe consolidado de resultados de monitoreo sobre el nivel de vibraciones de tronaduras que pudiera alcanzar en superficie, junto con la validación sobre el supuesto de efecto imperceptible sobre el Monumento Natural El Morado. La acción N° 48 posee como indicador de cumplimiento que *“en caso de superación de norma de referencia, las tronaduras son detenidas”,* y contempla como medios de verificación la entrega de reportes de avance y final. Por último, la acción N° 49 presenta como indicador de cumplimiento la *“excavación de la sección del túnel El Volcán bajo el Monumento Natural el Morado, mediante método del tipo TBM”,* el cual se asocia a medios de verificación consistentes en reportes de avance y final.

Ducentésimo cuarto. Que, por otra parte, en cuanto a la alegación sobre la supuesta imposibilidad de retornar al cumplimiento debido a la naturaleza de la infracción del cargo N° 12, este Tribunal estima necesario traer a colación la distinción doctrinaria entre distintas clases de infracciones. Mientras que las infracciones permanentes se refieren a *“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), las infracciones instantáneas se han definido como *“la lesión o puesta en peligro del bien jurídico protegido se produce en un momento determinado, en el que la infracción se consuma, sin producir una situación antijurídica duradera”* (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). Adicionalmente, dentro de la categoría de infracciones instantáneas se encuentran las ‘infracciones instantáneas de efectos permanentes’, que se caracterizan por producir *“un estado de cosas contrario al ordenamiento jurídico, que se mantiene. Es el caso, por ejemplo, de la instalación de rejas en la vía pública en contra de lo dispuesto por una ordenanza municipal o la construcción sin licencia. En estos casos, aunque los efectos de la conducta infractora sean duraderos y permanezcan en el tiempo, la consumación de ésta es instantánea, por lo que es a partir de este momento en que debe contarse el plazo de prescripción de la infracción”* (Ibid.). Atendido que el cargo formulado al titular del proyecto dice relación con la construcción del túnel El Volcán, sin contar con un programa de monitoreo aprobado por la autoridad sectorial competente,

es que se trataría de una infracción instantánea de efectos permanentes.

Ducentésimo quinto. Que, el tenor literal del artículo 42 de la LOSMA es claro en identificar a los sujetos habilitados para la presentación de un PdC, prohibiéndolo solamente a quienes: *“se hubiesen acogido a programas de gradualidad en el cumplimiento de la normativa ambiental o hubiesen sido objeto con anterioridad de la aplicación de una sanción por parte de la Superintendencia por infracciones gravísimas o hubiesen presentado, con anterioridad, un programa de cumplimiento, salvo que se hubiese tratado de infracciones leves.”* Adicionalmente, el inciso segundo del artículo 9 del D.S. N° 30/2012 previene que: *“[E]n ningún caso se aprobarán programas de cumplimiento por medio de los cuales el infractor intente eludir su responsabilidad, aprovecharse de su infracción, o bien, que sean manifiestamente dilatorios”*. De lo anteriormente expuesto se desprende que la ley no limita el derecho de presentar un PdC por cargos que se refieran a infracciones con características de instantáneas o permanentes, incluyendo aquellas instantáneas de efectos permanentes. Así entonces, contrario al planteamiento de la reclamante, no existe una suerte de *“volver años atrás en el tiempo”*; pues-como se ha señalado en el considerando vigésimo de esta sentencia- el fin inmediato de los programas de cumplimiento es que el infractor vuelva al cumplimiento.

Ducentésimo sexto. Que, precisado lo anterior, a juicio de este Tribunal, lo esencial para el análisis de este cargo radica en el fundado descarte o descripción de los efectos negativos relevantes al medio ambiente y a la salud de las personas derivados del incumplimiento normativo ambiental, lo cual representa la dimensión mediata de los fines de los PdC. Sobre esto, como se ha evidenciado, el Tribunal reconoce que la actividad de tronaduras bajo un glaciar y un área protegida constituyen un elemento de la mayor preocupación, sin embargo, las conclusiones del informe técnico *“Resultados Monitoreo de Vibraciones por Tronaduras Etapa I Túnel El Volcán”*, acompañado en el Anexo 12 del PdC, permitieron a este Tribunal confirmar lo sostenido por la SMA, en el sentido que se descartaron adecuadamente los efectos, tal como se ha establecido en los considerandos centésimo nonagésimo octavo al ducentésimo primero de esta sentencia.

Ducentésimo séptimo. Que, atendido a lo anteriormente expuesto, se rechazarán las alegaciones referidas al cargo N° 12, porque Alto Maipo comprometió las acciones suficientes que debía realizar para volver al cumplimiento. En relación con los efectos, se descartaron adecuadamente, en función del Anexo 6 presentado por AM, por lo tanto, se rechazarán las alegaciones formuladas en contra de este cargo.

13) Cargo N° 13

Ducentésimo octavo. Que, ante todo, debe señalarse que el cargo N° 13 se formuló del siguiente modo: *“Se dispuso aguas residuales fuera de la temporada autorizada.”*

Ducentésimo noveno. Que, la reclamante sostiene que el PdC no cumple con lo dispuesto en los artículos 7 y 9 del D.S. N° 30/2012, específicamente en relación con las acciones iniciadas y a ejecutar No 50, 52 y 63. Respecto a la acción No 50 sostiene que las medidas de seguridad no garantizan una futura intervención de las instalaciones, las cuales debían considerar guardias de seguridad y/o cámaras de monitoreo diurna y nocturna. En virtud de lo anterior, considera que no es una medida eficaz ni tampoco integral respecto a impedir futuras intervenciones de las instalaciones.

En cuanto a la acción No 52 y la acción No 63, arguye que el titular del proyecto no señala el plan de contingencia o protocolo de intervención para el caso que se constate una excedencia de los valores pH, temperatura (T°), conductividad eléctrica (en adelante, "CE") y caudal en el afluente y efluente de los sistemas de tratamiento de RILes. Igualmente, tampoco precisa un plan de contingencia para el caso que las aguas servidas fluctúen por sobre los parámetros normales. Concluye sosteniendo que, si bien es una acción verificable, ya que es la esencia de un seguimiento, este monitoreo no va aparejado de medidas tendientes a actuar frente a valores críticos de los parámetros monitoreados.

Ducentésimo décimo. Que, por su parte, la SMA señala que la acción N° 49 se dirige a hacerse cargo de las causas que generaron la descarga en el río Yeso, en el sector C-2, ocurrida el día 21 de enero de 2016. Indica que dicha descarga fue informada por la empresa en su respuesta a la Resolución Exenta No 1.012/2016, remitida por la SMA, cuya causa se identificó como acciones de terceros externos a la empresa, quienes habrían desacoplado cañerías del sistema de tratamiento. Dicha explicación fue desarrollada en la carta conductora por medio de la cual la empresa presentó el PdC en su primera versión, de fecha 16 de febrero de 2017, en que se da cuenta que este hecho habría sido informado a Carabineros, y que días antes la planta de tratamiento de aguas servidas habría sido dañada por terceros al haber causado la rotura de una de sus paredes, acompañando fotografías al efecto.

Enseguida, la SMA afirma que la acción N° 49 resulta adecuada, pues busca reforzar las restricciones físicas de acceso a la planta con el fin de impedir que personas ajenas a la empresa puedan generar este tipo de intervenciones. Específicamente, mediante las formas de implementación de dicha acción se complementó la seguridad en tres niveles: en el perímetro, en la propia edificación y en el acceso a la edificación, lo cual constituye una mejora en términos de la seguridad de la planta para evitar episodios de vandalismo. Con todo, la SMA advierte que las medidas principales asociadas al cargo son aquellas que comprometen la descarga de aguas residuales en la temporada invernal, en la forma definida en la RCA N° 256/2009 (acción N° 50) y el monitoreo continuo de las descargas (acción N° 51), que obligan a la empresa a asegurarse que no se repitan episodios de descarga fuera de temporada y permitir verificar constantemente el cumplimiento de dicha exigencia.

Por consiguiente, según la reclamada, las acciones dirigidas a mejorar la seguridad del recinto resultan adecuadas y eficaces para el cumplimiento de la norma infringida, aun cuando podrían volverse más exigentes, mediante, por ejemplo, las acciones adicionales que propone la reclamante. Sin embargo, indica que al momento de evaluar la eficacia de la acción lo que debe observarse no es si ésta puede ser más estricta o gravosa, sino si la acción comprometida permite asegurar suficientemente el cumplimiento de la normativa infringida. En el presente caso, agrega, dicho fin se logra, considerando que la empresa ha propuesto reforzar todas las vías posibles de acceso (paredes, puerta y cerradura, y perímetro), y además se ha comprometido a una obligación dirigida al resultado de no generar vertimientos fuera del período autorizado. Por ello, la SMA estima que la acción propuesta cumple correctamente con el criterio de eficacia, en la medida de que es una acción que contribuye al aseguramiento del cumplimiento futuro de la normativa infringida.

Luego, en cuanto a la acción N° 51, la SMA recuerda que pretende monitorear la diferencia operativa entre aguas afloradas y RILes. Así, al igual que la acción N° 62, no busca el cumplimiento a una norma de emisión -como lo hacen las acciones N° 23 y N° 56- para los efluentes de las plantas de tratamiento de RILes, aguas servidas y aguas afloradas, sino que permitir reconocer la existencia de una alteración en el origen del agua que ingresa a cada planta, principalmente si éstas han sido mezcladas antes de su tratamiento. Agrega que la información que se levantará por medio de dicha acción permite caracterizar los afluentes y efluentes de los RILes, aguas servidas y aguas afloradas, que se distinguen entre sí en el parámetro de conductividad eléctrica.

La SMA concluye que el monitoreo permite reforzar la verificación del compromiso adquirido por la empresa en la acción N° 50, esto es, que la descarga de RILes y aguas servidas sólo ocurra en la temporada invernal. El efecto de la detección de que los monitoreos den cuenta de descargas fuera de la temporada invernal corresponde al incumplimiento de la acción que es monitoreada, esto es, la acción N° 50.

Añade que, en cuanto a los parámetros monitoreados, la evaluación ambiental identificó como norma aplicable al proyecto el D.S. N° 90/2001, agregando que las aguas tratadas que serán descargadas a los cursos de aguas superficiales cumplirían en todo momento con los límites máximos indicados en la Tabla N° 1 de dicha norma. Por su parte, en el considerando 8.5.1 de la RCA No 256/2009, a propósito del programa de monitoreo de descarga de aguas en la etapa de construcción, estableció como verificador de cumplimiento que *“el proyecto contempla un monitoreo permanente de las descargas de aguas tratadas, de manera de garantizar o acreditar el cumplimiento obligatorio de la norma DS N°90/2001”*. En consecuencia, las descargas de RILes y aguas servidas deben efectuarse dentro del período autorizado junto con cumplir con los parámetros establecidos en el D.S. No 90/2000 del MINSEGPRES.

Agrega que para verificar el cumplimiento de esta última norma, la empresa comprometió en el PdC la acción No 63, para lo cual debe efectuar monitoreos del efluente de las Plantas de Tratamiento de RILes y Aguas Servidas del proyecto *“para dar y verificar cumplimiento a lo establecido en el DS N° 90/2000”*. En esta línea, recuerda que la empresa también comprometió la acción No 56. En definitiva, arguye que la reclamación no cuenta con sustento en este punto, ya que la acción cuestionada, consiste en la implementación de un sistema de muestreo continuo que tiene como propósito verificar el cumplimiento de la acción N° 50, mientras que el cumplimiento de los parámetros de las descargas comprometidos por el proyecto se encuentra garantizado por otro grupo de acciones, lo cual permite tener certeza de que no se generarán superaciones.

Ducentésimo undécimo. Que, el tercero coadyuvante de la reclamada arguye que no hay reproche alguno a la legalidad de la resolución: no se indica cómo ésta incurriría en un vicio que amerite ser dejada sin efecto en el marco de una reclamación judicial, los argumentos presentados son erróneos, pues tal como lo resolvió la SMA, las medidas propuestas para confrontar el cargo 13 cumplen con los requisitos de eficacia, integridad y verificabilidad en relación a sus acciones N°s 50, 51 y 52. Añade que la SMA descartó la generación de efectos sobre el medio ambiente en relación al cargo N° 13 y arribó a dicha conclusión tras examinar los documentos contenidos en el Anexo 6, donde se encuentra la ‘Memoria antecedentes técnicos calidad de las aguas superficiales de la cuenca del río Maipo’, que establece que las actividades vinculadas al proyecto no han generado una alteración de la calidad de las aguas superficiales del río Maipo. Así, concluye que la SMA realizó un análisis detallado de todos los antecedentes técnicos ofrecidos, concluyendo de manera fundada que los mismos eran suficientes para demostrar la ausencia de efectos derivados del incumplimiento en los considerandos 225 y 394 de la resolución impugnada.

Ducentésimo duodécimo. Que, mediante Resolución Exenta N° 1012/2016 de 28 de octubre de 2016, la SMA requirió información al titular Alto Maipo SpA, en torno a un registro de incidentes asociados a derrames desde portales, piscinas de decantación y plantas de tratamiento con el objeto de analizar lo consignado en el considerando 7.1.3.2 de la RCA N° 256/09, referido a los impactos ocasionados por la modificación de cauce y/o calidad del agua (*“La disposición de las aguas residuales tratadas, se hará exclusivamente en temporada invernal, pues se prevé que el resto del año, dichas aguas serán reutilizadas”*). Dicho requerimiento fue contestado por Alto Maipo el 14 de noviembre de 2016. Realizada la revisión de los antecedentes presentados, la SMA pudo detectar una descarga al río Yeso, en el sector C-2, el 21 de enero de 2016. De esta forma, y

de acuerdo con las circunstancias de hecho señaladas, la SMA formuló en la Resolución Exenta N° 1/2017, el cargo N° 13: *“Se dispuso aguas residuales fuera de la temporada autorizada”*.

Ducentésimo decimotercero. Que, el titular en su PdC afirmó que *“A la fecha no se han constatado efectos negativos producidos por la infracción, conforme dan cuenta los antecedentes acompañados en ‘Memoria antecedentes técnicos calidad de las aguas superficiales de la cuenca del río Maipo’, adjunta en Anexo 6;”* y propuso 2 acciones para retornar al cumplimiento de la normativa infringida. Por su parte, la SMA fundamentó la concurrencia de los criterios de integridad y eficacia señalando que *“[E]sta infracción fue calificada como una infracción al artículo 35 a) de la LO-SMA y clasificada preliminarmente como grave, de conformidad al artículo 36 N° 2 e) de la LO-SMA. [...] [Q]ue, en relación al cargo N° 13, el PDC propone un conjunto de tres acciones: una acción ejecutada y dos acciones por ejecutar. Que, atendido que el cargo N° 13 dice relación con la descarga de aguas residuales en el Río Yeso fuera de la temporada invernal, las acciones de la empresa deben ir orientadas a que tales aguas sean vertidas dentro del periodo autorizado. Que, por lo anterior, en el contexto de este PDC la empresa se comprometió a ejecutar la descarga de RILes y aguas servidas a los cauces durante la temporada invernal en cumplimiento de la restricción de la temporada, estableciéndose como impedimento a la misma, la ocurrencia de condiciones invernales excepcionales fuera de temporada en la alta cordillera, las que limiten la capacidad de reutilización de residuos, impedimento que requiere para ejecutarse, la entrega de los antecedentes correspondientes a la Superintendencia, el cual incluye el reporte de la Dirección Meteorológica de Chile, así como fotografías fechadas y georreferenciadas (acción N° 51). Que, para entender cómo la acción da cumplimiento satisfactorio a la normativa, es necesario considerar la distinción de aguas que la empresa ha desarrollado durante la construcción de los túneles de su Proyecto y que se encuentra reflejada en la sección de la carta conductora del PDC presentado el 26 de marzo, en que la empresa conceptualiza y delimita el uso de los términos de aguas residuales, RILes y aguas afloradas. Que, de modo sintético, de acuerdo a lo expuesto por la empresa, (1°) las aguas residuales incluirían a los RILes y aguas servidas. A su vez, (2°) esta conceptualización excluiría las aguas afloradas del conjunto de aguas residuales, ya que dichas aguas no corresponden a RILes. Esto último dadas las características prácticas del proceso constructivo de túneles desarrollado por Alto Maipo SpA –el cual implica la coexistencia de aguas que afloran desde el macizo rocoso y el uso de RILes durante la construcción-, las diferencias otorgadas a ambos residuos durante la evaluación ambiental del Proyecto y la consistencia de dicho trato diferenciado, con la regulación normativa de los RILes y el desarrollo jurisprudencial de la CGR.[...] Que, en definitiva, se estima que la distinción realizada por la empresa entre aguas afloradas y RILes, recoge el desarrollo interpretativo que ha sido propiciado por la CGR, en torno a que ciertas aguas no son RILes y que su trato normativo es diferenciable y en definitiva, la compañía implementó un sistema de tratamiento de aguas al interior de sus túneles que propicia tal diferenciación, con los límites que las propias consideraciones constructivas indicadas por la empresa tienen, el cual se propone en todo caso someter a evaluación ambiental (acción N° 60). Que, además, ha comprometido en este PDC una serie de acciones abocadas al monitoreo de tal distinción (acción 52, 56 y 57), el cual incluye en lo atinente al cargo N° 13 un alto estándar, esto es la implementación de un sistema de monitoreo continuo de pH, T°, conductividad eléctrica y causal, tanto del efluente como del afluente de los sistemas de tratamiento de RILes y aguas servidas, pudiendo así la Superintendencia del Medio Ambiente, una vez implementado el sistema obtener registros semanales de datos que son registrados cada 15 minutos (acción N° 52), controlando esta Superintendencia a partir del comportamiento de las variables la aplicación operativa de la distinción entre aguas afloradas y RILes. [...] Que, por su parte, atendido a que entre los antecedentes que fundan el cargo se encuentra la ocurrencia de una descarga (el 21 de*

enero de 2016) desde la planta de tratamiento de aguas servidas del campamento El Yeso fuera de la temporada autorizada, la cual a juicio de la empresa no fue instruida por ella ni sus contratistas y existirían en cambio, antecedentes que darían cuenta que dicha descarga sería imputable a la acción maliciosa de terceros. La propuesta de la empresa incluye medidas de reforzamiento de la seguridad de la planta de tratamiento referida, esto es medidas físicas que eviten la intervención de la Planta de Aguas Servidas del Campamento El Yeso y su tubería de descarga de agua hacia el cauce superficial, por parte de terceros no autorizados (acción N° 50). [...] Que, sin perjuicio de lo anterior, es importante notar que las demás acciones propuestas a propósito de este cargo, se hacen cargo de la infracción cometida y la propuesta del PDC no se reduce a meras acciones de reforzamiento de la seguridad.”

Ducentésimo decimocuarto. Que, en cuanto al criterio de integridad, el Tribunal debe verificar si se han descartado debidamente los efectos derivados de la infracción, lo cual refiere a si se alteró la calidad de las aguas del Río Yeso. Para lo anterior, la empresa acompañó el ‘Informe Diagnóstico y Clasificación de los Cursos y Cuerpos de Agua según Objetivos de Calidad. Cuenca del Río Maipo’, de julio 2004’, y elaborado por CADE-IDEPE Consultores en Ingeniería por encargo de la DGA, el cual revela la presencia de algunos metales y sales presentes en los ríos de la Cuenca del Río Maipo durante los últimos 25 años. Además, la empresa realizó un análisis estadístico ‘Minuta Monitoreo Calidad de Aguas Superficiales Cuenca del Río Maipo (febrero 2016)’, que compara los resultados de los monitoreos desarrollados por la DGA respecto a los límites máximos establecidos en la Norma Chilena 1.333, junto con analizar la temporalidad del año en la cual los parámetros en cuestión exceden estos límites. Los resultados arrojaron que, de un total de 2.009 registros se desprende que en la cuenca del Río Maipo los parámetros en estudio (Aluminio, Arsénico, Cobre, Fierro (Hierro), Manganeso, Cloruro y Sulfato) presentan excedencias a los límites máximos establecidos en la NCh 1.333 a lo largo de todo el periodo analizado, en específico, que se muestran en la siguiente Tabla. En lo que interesa, se observa que en la estación de la DGA del Río Yeso -sector donde se produce la descarga indebida- se presenta la más baja excedencia a los límites máximos establecidos en la NCh 1.333 a lo largo de todo el periodo analizado.

Tabla N° 10 “Porcentaje de excedencia límite NCh 1.333 por parámetro y estación de monitoreo”

Estación	Aluminio	Arsénico	Cobre	Fierro	Manganeso	Sulfato	Cloruro
RCantRM	40%	5%	9%	38%	44%	62%	0%
RMenEM	48%	2%	3%	42%	46%	66%	21%
RVantRM	21%	2%	5%	23%	25%	34%	11%
RYantRM	8%	0%	0%	10%	9%	65%	0%

Fuente: Minuta Monitoreo Calidad de Aguas Superficiales Cuenca del Río Maipo, acompañado en el Anexo 6 del PdC.

Ducentésimo decimoquinto. Que, adicionalmente, la empresa en dicha minuta analizó la temporalidad en la cual se presentaban las excedencias para cada uno de los parámetros. Para ello agrupó los resultados en los periodos antes mencionados en la época de deshielo (altos caudales) -período en que se produjo la descarga indebida- y la época de bajas temperaturas (bajos caudales) -período en el que la descarga estaba autorizada-. Al respecto, es posible señalar que ante la descarga de la misma cantidad (masa) de un contaminante a un cuerpo

receptor en período de mayor caudal (volumen) de éste, como ocurrió en la especie, la concentración (masa/volumen (g/l)) del contaminante se reduce, debido al mayor caudal del cuerpo receptor en período invernal. Ello implica que el potencial efecto a la calidad del río Yeso es marginal, debido a que la descarga se produjo en el período de mayor caudal de porteo del cuerpo receptor y no al revés. Así, es posible concluir que se cumple con el criterio de integridad, porque se ha descartado adecuadamente el efecto identificado.

Ducentésimo decimosexto. Que con el objeto de volver al cumplimiento de lo establecido en la RCA, la empresa planteó 3 acciones: N° 50 consistente en *“Implementar medidas físicas que eviten la intervención de la Planta de Aguas Servidas del Campamento El Yeso y su tubería de descarga de agua hacia el cauce superficial, por parte de terceros no autorizados”*; N° 51 *“Descarga de Riles y aguas servidas a los cauces en la temporada invernal en los términos definidos en la RCA N° 256/2009”*; y, N° 52 *“Implementar, mantener y reportar la información generada por un sistema de monitoreo continuo de pH, T°, CE y caudal en el afluente y efluente de los sistemas de tratamiento de RILes y Aguas Servidas con el objeto de verificar el correcto funcionamiento y volúmenes de agua tratados en dichos sistemas.”* En relación con la acción N° 50 el Tribunal estima suficiente las medidas de seguridad propuestas, las que consisten en la instalación de un flange ciego -útil para el cierre de cañería (final de la línea)- en la tubería de descarga al río; cambio del candado de la puerta de acceso al sistema de válvula de la planta; refuerzo de las paredes de la planta con malla metálica; instalación de un cerco metálico en el perímetro de la planta. Estas medidas refuerzan la seguridad para prevenir que terceros puedan provocar un incidente en la Planta de Aguas Servidas del Campamento El Yeso. En cambio, las medidas planteadas por la reclamante en su lugar (guardias o cámaras de seguridad) pueden disuadir la conducta de extraños al proyecto, mas no necesariamente evitar que se dispongan aguas residuales fuera de temporada autorizada, que corresponde al cargo formulado en la especie.

Ducentésimo decimoséptimo. Que, por otra parte, la acción N° 51 se estima necesaria, pues es aquella que permite retornar al cumplimiento de la normativa aparentemente infringida. Asimismo, es útil consignar que la resolución reclamada distingue entre aguas afloradas y aguas residuales (que incluyen a los RILes y aguas servidas), a la luz de la jurisprudencia administrativa de la Contraloría General de la República emanados con posterioridad a la evaluación ambiental del proyecto (dictámenes N° 67514/2009 y N° 58790/2010). Por último, la acción N° 52 permite un monitoreo continuo de los parámetros pH, T°, conductividad eléctrica y caudal, proveyendo con ello a la SMA de la información semanal sobre los efluentes y afluentes de los sistemas de tratamiento de RILes y aguas servidas.

Ducentésimo decimoctavo. Que, atendido que se ha formulado una alegación referida a los indicadores de cumplimiento en relación con este cargo, el criterio de verificabilidad se analizará en el Capítulo IV de esta sentencia.

Ducentésimo decimonoveno. Que, en virtud de lo expuesto anteriormente, se desestimarán las alegaciones formuladas en contra de las acciones N° 50 y N° 52, pues éstas son suficientes para retornar al cumplimiento de la normativa ambiental. En relación con los efectos, se descartaron adecuadamente, en función de la información presentada en el Anexo 6 del PdC. En cuanto a la alegación sobre la acción N° 63, se revisará cuando se analice el cargo N° 14, pues es en tal marco que se propuso.

14) Cargo N° 14

a) Alegaciones sobre el incumplimiento de los artículos 7 y 9 del D.S. N° 30/2012.

Ducentésimo vigésimo. Que, ante todo, debe consignarse que el cargo N° 14 se formuló del siguiente modo: *“No se informó inmediatamente a la autoridad, ni se adoptó acto seguido las acciones necesarias para controlar y mitigar, los impactos ambientales no previstos asociados a los volúmenes de agua generados durante la construcción de los túneles. En particular, en los sectores VA4, VI, V5, VA1, VL4, VL5, VL7-VL8 y LI.”*

Ducentésimo vigésimo primero. Que, la reclamante (Rol R N° 183-2018) argumenta que el PdC presentado por la compañía no cumple con los requisitos para ser aprobado, por cuanto el titular del proyecto propuso una serie de medidas cuyo único objetivo es controlar el afloramiento y tratar las aguas desde el punto de vista de su calidad mediante la construcción de nuevas y más plantas de tratamiento.

Indica que, de acuerdo a: i) el EIA del proyecto; ii) la autodenuncia relativa a la emergencia ocurrida respecto al tramo del túnel L1 (Las Lajas) ocurrida el 21 de agosto de 2017; iii) el informe ‘Estimación preliminar de la recarga de aguas subterránea y Determinación de los sectores hidrogeológicos de aprovechamiento común en las cuencas altas de la Región Metropolitana’, DARH SDT N° 367, de 2015, elaborado por la DGA (en adelante, ‘Informe DARH SDT N° 367 de la DGA’), respecto a la capacidad de recarga del sector hidrogeológico El Manzano; iv) lo establecido en la Resolución Exenta N° 528, de 10 de abril de 2018, de la DGA, en el cual se constató que el volumen de agua aflorado en el túnel del sector Las Lajas (L1) era superior a la recarga natural del acuífero; y, iv) lo señalado en el informe IFA de la SMA, en relación a que durante la vigencia de las medidas provisionales el promedio de aguas afloradas sólo pudo contenerse y reducirse en menos de 4 L/s promedio, es posible concluir que las técnicas de impermeabilización no han resuelto el problema de fondo y sus efectos. Lo anterior, porque se mantiene un afloramiento de más de un 60% del caudal de infiltración en el mismo tramo de 2 kilómetros aproximadamente, desde que la SMA dictó las medidas provisionales en diciembre de 2017. Así, afirma que el sistema para sellar las napas no es el adecuado y que la SMA no se ha pronunciado ni ha intervenido exigiendo cambios en las técnicas de impermeabilización, como sería la utilización de planchas de acero, que a su juicio es la única medida que podría efectivamente terminar con los afloramientos.

Añade que ni la autoridad ni el titular se han hecho cargo de los efectos que produce el afloramiento de agua, específicamente, en cuanto a determinar si la capacidad de recarga del acuífero afectado permite mantener el volumen de agua almacenado sin agotar el recurso, ni afectar derechos de aprovechamiento de aguas de terceros, estos últimos, equivalentes a 22,9 l/s en el sector hidrogeológico Estero El Manzano. A su juicio, tal falta de respuesta frente a una interrogante central constituye una infracción al criterio de integridad del PdC.

En definitiva, la reclamante sostiene que la SMA infringiría los artículos 7 y 9 del D.S. No 30/2012, al aprobar un PdC que no considera uno de los efectos más relevantes asociados a la infracción, como es el drenaje del acuífero afectado por los afloramientos, pues el caudal de afloramientos es considerablemente superior a la capacidad de recarga natural del acuífero, motivo por el cual no se han adoptado las medidas de control o mitigación necesarias y correspondientes destinadas a evitar ese impacto ambiental irreversible. En otras palabras, indica que no es posible compartir el criterio de la SMA en el sentido de que el PdC haya cumplido -en relación con el cargo N° 14- los criterios de integridad y eficacia, pues no ha abordado todos los problemas o efectos negativos asociados a la infracción ni mucho menos ha propuesto medidas de solución eficientes para superarlos.

Ducentésimo vigésimo segundo. Que, la reclamante (Rol R N° 184-2018) sostiene que el PdC no cumple con los requisitos de integridad, eficacia y verificabilidad, pues omitió hacer referencia a los efectos generados por los incumplimientos a la RCA N° 256/2009, así como también a mecanismos que acrediten el cumplimiento de las medidas propuestas por el titular. Particularmente, la reclamante precisa que en el cargo N° 14 se presentaron, entre otras, las acciones N° 58 (actual N° 57: *“habilitación de un piezómetro adicional para monitorear el nivel freático de la sección 9 del mapa acuífero del Anexo 25 del EIA”*), N°60 (actual N° 59: *“ingreso de un proyecto al SEIA que comprenda las modificaciones implementadas y por implementar, asociadas al manejo, control, tratamiento y descarga de las aguas afloradas que surgen durante la construcción de los túneles del PHAM”*), N° 61 (actual N° 60: *“obtención de una Resolución de Calificación Ambiental favorable en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental del instrumento de evaluación descrito en la acción N° 60”*) y N° 62 (actual N° 61: *“mantener registro de los flujómetros instalados a la salida de los túneles para verificar que caudales no superen las capacidades de tratamiento de los sistemas de RILes y aguas de afloramiento”*). Respecto de la primera de ellas, sostiene que es ineficaz pues no se fundamenta sobre si la instalación de un piezómetro sería una herramienta suficiente para monitorear el nivel freático, atendido que ello no se realizó al inicio de la construcción del proyecto, de manera que no será posible verificar si ha existido pérdida de aguas subterráneas.

Luego, sobre la acción N° 62, refiere que no es integral pues no señala cuáles serán las medidas a tomar cuando se superen las capacidades de tratamiento de RILes y de aguas de afloramiento.

Por último, en cuanto a la acciones N° 60 y N° 61 señala que, de llevarse a cabo ellas sin respetar los términos legalmente exigidos por la normativa ambiental, se generarían impactos ambientales de mayor gravedad. Lo anterior se materializa en que el titular del proyecto deja abierta la posibilidad de presentar un EIA o DIA, sin embargo, alude a que el manejo, control, tratamiento y descarga de las aguas afloradas que surgen durante la construcción de los túneles implican la elaboración de plantas de tratamiento y otras múltiples faenas que harían exigible al titular del proyecto el ingreso al SEIA, a través de un EIA, de conformidad con los literales a), b), e) y d) del artículo 11 de la Ley N° 19.300. Así, a su juicio la referida acción debe ingresar a través de un EIA.

Por otra parte, cuestiona la efectividad de la acción N° 60, pues en el hipotético caso que el titular obtenga una RCA favorable no se garantiza hacerse cargo del efecto ambiental no considerado por el proyecto original, porque se ha continuado con la construcción de los túneles.

En fin, concluye que existe no solo un *“incumplimiento”* del titular, sino que también la SMA ha actuado de modo ilegal al haber aprobado un PdC con las referidas carencias sustanciales que no satisfacen los criterios de integridad, eficacia y verificabilidad.

Ducentésimo vigésimo tercero. Que, por su parte, la SMA se defiende manifestando que la reclamante (Rol R N° 183-2018) estructura su argumento en base a que el PdC no se haría cargo de los ‘efectos’ de la infracción, aun cuando el PdC sí analizó los efectos del incumplimiento, determinando que no se constataron efectos negativos que remediar en los recursos de aguas subterráneas y subsuperficiales, según lo señalado en el ‘Estudio de Origen de Aguas Túneles Proyecto Alto Maipo’, preparado por SRK Consulting S.A., de junio de 2017 y acompañado en el Anexo 14 del PdC (en adelante, ‘Estudio de Origen de Aguas Túneles’), que determinó en sus conclusiones 1 a 4 que las aguas afloradas en los túneles son distintas de los ríos en cuanto a su origen, ya que provienen mayoritariamente de precipitaciones. Para concluir ello, el informe muestra un análisis hidro-químico e isotópico de las aguas en distintos puntos de monitoreo en los sectores de las centrales hidroeléctricas Las Lajas y Alfalfal II. Asimismo, las conclusiones

5, 6 y 7 de dicho Estudio se complementaron a través del memorándum técnico 'Respuesta a Observaciones del PDC entregadas en la Resolución Exenta N°22/ROL D-001-2017' elaborado por SRK Consulting S.A. para Alto Maipo SpA, de 5 de febrero de 2018 y acompañado en el Anexo 14 del PdC (en adelante, "Memo técnico de SRK Consulting S.A.).

Por otro lado, en cuanto a los supuestos efectos en los pozos con derechos de aprovechamiento de aguas, explica que el PdC incluyó el 'Informe final radio de influencia producido por el drenaje del túnel Las Lajas en sector L1' preparado por la consultora Hidromas Ltda., de 29 de enero de 2018 y acompañado en el Anexo 14 del PdC (en adelante, 'Informe radio de influencia de Hidromas Ltda.')., el cual concluye que los pozos con derechos constituidos extraen agua directamente del relleno sedimentario del río Maipo y que, debido a las bajas permeabilidades del sistema rocoso en el cual se encuentra el túnel Las Lajas, hidrogeológicamente no es factible que el efecto del drenaje del túnel se propague hasta dicho relleno, por lo que ninguno de los pozos con derechos de aprovechamiento de aguas subterráneas constituidos en el área L1 se vería afectado.

En cuanto a la alegación sobre el indebido descarte de efectos, precisa que el Informe DARH SDT N° 367 de la DGA, citado por la reclamante, presenta limitaciones que impiden su aplicación al caso de autos, a saber: i) la determinación del área de estudio de la DGA es de una escala a nivel de varias cuencas contiguas (Sistema Mapocho-Maipo) y no específico del acuífero del Sector Estero El Manzano; ii) los supuestos empleados para estimar la recarga corresponden a un estudio a nivel de cuencas, por lo que no emplean datos locales o actualizados temporalmente, de modo que añade una fuente de incerteza al cálculo de la recarga y a cualquier conclusión fundada en dicho dato

Así las cosas, la SMA refiere que la DGA estimó mediante una fórmula matemática una recarga del Estero El Manzano del orden de 817.319 m³ anualmente, equivalente a 26 L/s. Por su parte, la SMA replicó los cálculos indicados obteniendo un volumen anual de 863.100 m³, equivalentes a 27,37 L/s, aplicable a la extensión completa de la cuenca Estero El Manzano. Por último, releva que la misma DGA estableció que la disponibilidad establecida en la metodología empleada podría variar con nuevos antecedentes técnicos.

Enseguida, en cuanto a los efectos que la reclamante indica, la SMA arguye que ésta solicitó al titular del proyecto -mediante Resolución Exenta N° 22/Rol D-001-2017- que se abordara la posible afectación de derechos de aprovechamiento de aguas de los usuarios ubicados en el sector hidrogeológico El Manzano, para lo cual la empresa presentó los informes singularizados anteriormente.

Precisa que los análisis realizados por la SMA sobre el cauce del Estero El Manzano, en el marco de las fiscalizaciones y el procedimiento sancionatorio asociados a la RCA de Alto Maipo, se efectuaron a una escala de mayor detalle que el Informe DARH SDT N° 367 de la DGA, específicamente en la zona de intersección del Estero con el Túnel L1 de Alto Maipo y aguas abajo del mismo (sector de El Manzano, aledaño al Río Maipo). El análisis efectuado por el ente fiscalizador se orientó -señala- a las hipótesis de afectación por: i) calidad del agua superficial, con potencial alteración debido a la denominada 'descarga de emergencia' del agua aflorada desde el túnel L1; y ii) cantidad de agua disponible para ejercer derechos de aprovechamiento de usuarios de aguas subterráneas, tal como se puede observar en los documentos asociados a la medida provisional MP-024-2017 y al PdC.

En este contexto, el Memo técnico de SRK Consulting S.A. presenta un análisis respecto de la capacidad de recarga del acuífero afectado y su supuesta conexión con el sistema de acuífero con derechos de aprovechamiento de aguas constituidos ante la DGA, descartando cualquier afectación de los pozos señalados por la reclamante. Así entonces, lo que correspondía en el reclamo era impugnar las conclusiones de este informe y no realizar una "alegación genérica"

ya abordada en sede administrativa.

En suma, indica que la escala del análisis de la DGA es considerablemente mayor y general, siendo impreciso para el análisis que el caso requiere; en cambio, aquellos presentados por la empresa en el marco del proceso de aprobación del PdC tienen un mayor detalle y precisión, para efectos de descartar el escenario hipotético de que los afloramientos de aguas del túnel L1 afecten derechos de aprovechamiento de aguas subterráneas de terceros.

Respecto a las medidas de impermeabilización, la reclamada señala que la RCA del proyecto estableció aquellas que resultan aplicables a este tipo de situaciones, a saber: inyección sistemática de la roca, revestimiento de concreto e inyecciones de consolidación entre la roca y el concreto, y revestimiento de concreto con membrana impermeable reemplazable en casos extremos por revestimiento en acero. En tal sentido, agrega, las medidas provisionales que se dictaron durante el procedimiento sancionatorio abordaron la impermeabilización en el túnel L1 (sector Las Lajas) del proyecto.

Por otro lado, indica que el PdC también se hizo cargo de la impermeabilización de los túneles (acción N° 53, actual N° 52) y estableció como una de sus exigencias, tanto la actualización como la ejecución del procedimiento preventivo y correctivo de control de los afloramientos, esto es, el procedimiento SAM-PR-21, 'Procedimiento de inyecciones de pre y post-excavación', que se encuentra en el Anexo 14 del PdC, el cual fue objeto de observaciones por la SMA con el objeto que incluyera todos los mecanismos de control contemplados durante la evaluación ambiental, lo cual fue acogido por la empresa.

Con todo, la SMA enfatiza respecto a la efectividad de las medidas que éstas siempre se encuentran supeditadas a la incertidumbre asociada a la permeabilidad de las unidades geológicas particulares en que se desarrolle la construcción de los túneles. A lo anterior, agrega que las acciones de impermeabilización no son las únicas medidas relevantes a efectos de controlar y manejar el agua que surge en los túneles, sino que también lo son las capacidades de tratamiento disponibles, para que dicha agua sea descargada al cauce más cercano con la calidad debida.

Ducentésimo vigésimo cuarto. Que, adicionalmente, la SMA -respecto de lo alegado por la reclamante (Rol RN° 184-2018)- sostiene que la alegación respecto a la suficiencia del piezómetro (acción N° 58, actual N° 57) es infundada, pues omite referirse al conjunto de antecedentes técnicos que fueron reunidos durante la tramitación del PdC, los cuales dan cuenta que las aguas afloradas no presentan una conexión con los derechos de aprovechamiento de aguas otorgados, motivo por el cual no pueden afectar su disponibilidad. Además, no considera la función específica por la cual se contempló la habilitación de un piezómetro adicional.

Agrega que, durante la tramitación del PdC, el titular acompañó, a solicitud de la SMA, un conjunto de antecedentes para dar respuesta a la interrogante de si el flujo de agua proveniente del Frente de Trabajo L1 afectaría al acuífero donde están constituidos los derechos de aprovechamiento de aguas de la zona. Dichos antecedentes corresponden al 'Informe final radio de influencia producido por el drenaje del túnel las lajas en sector L1', preparado por la consultora Hidromas Ltda., de 29 de enero de 2018 y el Memo técnico de SRK Consulting S.A., de 5 de febrero 2018.

En este contexto, precisa que la acción N° 58 compromete la instalación de un piezómetro adicional a los ya monitoreados por la compañía, cuyo objetivo es monitorear el nivel freático de la sección 9 del mapa acuífero del Anexo 25 del EIA, aguas abajo de los pozos con derechos de aprovechamiento de agua. El monitoreo y reporte de los niveles freáticos en esta zona del acuífero, junto con el monitoreo y reporte de los piezómetros que el proyecto tiene instalado hasta la fecha (acción N° 59, actual acción N° 58) aportan información al momento de realizar

comparaciones en las variaciones del nivel freático que puedan ocurrir y permiten estudiar con mayor detalle el área de influencia de dicho fenómeno, mejorando el estándar de información y flujo de ésta.

Adicionalmente, la SMA precisa que respecto a la instalación de estos piezómetros, efectuó una observación específica en la letra j) del resuelto IV de la Resolución Exenta N° 22/ROL D-001-2017, de 5 de enero de 2018, que fue respondida por el titular del proyecto, quien acompañó 'Minuta técnica respuestas observaciones SMA, elaborado por la consultora Hidromas, de fecha 2 de febrero de 2018, que contiene la justificación técnica sobre la cantidad de piezómetros que resultan necesarios para medir la sección No 9. La SMA agrega que lo señalado en el reclamo, en cuanto a que debió comprometerse la instalación de piezómetros en las cercanías de todos los derechos de aprovechamiento de agua constituidos, no resulta defendible. Ello, dado que los derechos de aprovechamiento de agua subterránea son ejercidos mediante pozos, los cuales se ubican en predios privados, de modo que no se puede exigir a la empresa que instale piezómetros en dichos pozos, ya que el desarrollo de esta acción dependerá de los dueños de dichos predios. Lo anterior, no obsta a que la SMA pueda contar con dicha información, mediante el ejercicio de actividades de medición que puede efectuar la propia Superintendencia o la DGA, como parte de las actividades de fiscalización y seguimiento que deben desarrollarse durante la ejecución del PdC.

Ahora bien, en cuanto a la alegación relacionada con la acción N° 62 (actual N° 61), la reclamada sostiene que la alegación descrita no se ajusta al contenido del PdC, en la medida en que ella omite la existencia del plan de contingencia que fue propuesto por la empresa, justamente para el caso en que se superara la capacidad de tratamiento de las aguas afloradas. Sobre lo reclamado, precisa que la acción que resulta más relevante es la No 55 (actual acción N° 54), la cual considera la: "[i]mplementación del procedimiento "Manejo de contingencia por superación de capacidad del sistema de tratamiento de aguas de afloramiento". Así, para el caso en que los eventos de afloramiento superen los umbrales de caudales de agua que determinen el inicio de una contingencia se procederá a implementar las acciones de manejo, las cuales son establecidas en el procedimiento 'Manejo de Contingencia por superación de capacidad del sistema de tratamiento de aguas de afloramiento ENV-PCD-013', el cual es acompañado en el Anexo 14 del PdC. En consecuencia, afirma que no resulta comprensible que la reclamante indique que no se señala cuáles serían las medidas a tomar si es que se superan las capacidades de tratamiento, ya que existe un detallado protocolo para estos eventos.

Respecto a las alegaciones vinculadas con las acciones No 60 y N° 61 (actuales N°s 59 y 60), la SMA sostiene que dichas acciones en ningún caso se oponen a que el proyecto ingrese al SEIA como un EIA. Por el contrario, aclara que en la propia tramitación del PdC la SMA solicitó a la empresa que retirara las referencias a una DIA, de modo de que no se definiera en la instancia de aprobación del PdC el instrumento de ingreso. Lo anterior consta en la Resolución Exenta No 26/D-001-2017, en la cual se efectuó el último grupo de observaciones al PdC presentado. Agrega que el hecho de que el PdC no contemple la vía de ingreso se encuentra completamente justificado debido a las competencias de que gozan los diferentes organismos, además que es el mismo procedimiento de evaluación ambiental el espacio más idóneo para poder definir la vía de ingreso.

Ducentésimo vigésimo quinto. Que el tercero coadyuvante de la reclamada señala que dada la naturaleza y alcance de la infracción imputada (cargo N° 14), existe un efecto consustancial a ésta consistente en el impacto no previsto de haber aumentado la tasa de afloramiento de aguas al interior de los túneles durante la construcción del proyecto, el cual fue debidamente caracterizado y reconocido en el PdC, ofreciéndose una serie de medidas para hacerse cargo

del mismo sin perjuicio que se acreditó que no existen otros efectos adicionales, según la información técnica aportada durante el procedimiento administrativo sancionatorio materia de autos. Agrega que dentro del Anexo 14 del PdC, se presentó el 'Informe de Actualización de la Capacidad de las Plantas de Tratamiento de Aguas Afloradas y Riles del PHAM', de 22 de marzo de 2018, en donde se definieron las respectivas tasas de afloramiento para cada uno de los túneles del PHAM, con y sin medidas de control, en consideración a los resultados obtenidos por el consorcio de ingeniería SAM en enero de 2018.

A ello, añade que la metodología aplicada por el consorcio de ingeniería SAM para el cálculo de las tasas de afloramiento de aguas desde el interior de los túneles del proyecto consideró la ecuación de Goodman (1965), cuyos factores fueron definidos mediante información concreta del proyecto, obtenida de las pruebas de Lugeon realizadas el año 2016 y de la actualización del modelo geológico del proyecto efectuada por la empresa GEOAV en diciembre de 2017, contenida en el informe denominado 'Revisión y actualización del modelo geológico del PHAM. Informe final Las Lajas, Alfalfal II y Volcán', de diciembre de 2017 y acompañado en el Anexo 14 del PdC.

Enseguida, señala que durante el periodo de vigencia del PdC, la empresa contempló la actualización de las tasas de afloramiento en base a una nueva caracterización del sistema hidrogeológico del proyecto, lo cual se verificó con fecha 11 de febrero de 2019, cuando la empresa presentó ante la SMA, el 'Informe de actualización de la capacidad de las plantas de tratamiento de aguas afloradas del PHAM', de 30 de enero de 2019, el cual contiene los resultados del modelo hidrogeológico elaborado en diciembre de 2018, también presentado en el marco del procedimiento de revisión de la RCA actualmente en curso, y que considera un modelo conceptual y numérico del sistema hidrogeológico en que se emplazan los túneles del proyecto.

En cuanto al cumplimiento de los criterios de integridad y eficacia, previene que el PdC reconoció un periodo intermedio en el cual las plantas de tratamiento de aguas afloradas existentes subsistirían y se actualizarían en atención a una nueva caracterización del sistema hidrogeológico, adelantándose y aumentando el margen de seguridad de las plantas previamente instaladas para tratar las aguas afloradas que pudieran surgir desde los túneles. Por ello, hace presente que las acciones N° 53 a 57, N° 59, N° 62, N° 63 del PdC (actuales N°s 52 a 56, 58, 61 y 62) corresponden a medidas de control, manejo, tratamiento y descarga con una calidad adecuada de las aguas afloradas, que deben ser ejecutadas transitoriamente durante la vigencia de dicho programa y hasta que exista una decisión respecto del procedimiento administrativo de revisión de la RCA contemplado en las acciones N° 60 y N° 61 del PdC (actuales N°s 59 y 60), que fijará las condiciones de manejo, control, tratamiento y descarga definitivas para el proyecto.

Adicionalmente señala que la acción N° 53 (actual N° 52) constituye la principal medida destinada al control de los afloramientos de agua al interior de los túneles del proyecto, toda vez que regula detalladamente la realización de inyecciones de productos químicos o lechadas cementicias que permiten modificar las propiedades locales del macizo rocoso, tanto mecánicas como de conductividad hidrogeológica en el contorno de los túneles, y así reducir el ingreso de agua a los mismos.

En cuanto al cuestionamiento de la reclamante acerca de la eficacia de la acción, atendido que el sistema de impermeabilización no es adecuado, señala que los métodos de inyecciones utilizados para reducir el ingreso de agua a los túneles se orientan precisamente a prevenir y controlar los afloramientos de tales aguas, asegurando el retorno al cumplimiento normativo dentro del plazo comprometido en el PdC. Recuerda que la SMA resolvió la no renovación de las medidas provisionales, en atención a que los reportes de la empresa demostraron que los caudales de aguas afloradas habían mantenido tasas estables en el tiempo y con tendencia

a la disminución, y, además, a que dicha entidad verificó la tendencia a la disminución del caudal de aguas afloradas lo cual fue confirmado en el tiempo con la información asociada a la implementación de la acción N° 53 (actual N° 52).

En relación con la eficacia de las medidas de manejo, tratamiento y descarga de las aguas afloradas con una calidad adecuada, indica que en consideración a la caracterización y estimación de las tasas de afloramiento -efectuada en base a la información geológica e hidrogeológica con que se contaba a la época de aprobación del PdC- la empresa incorporó la acción N° 54 (actual N° 53), que reconoció la capacidad instalada de las plantas de tratamiento de aguas de afloramiento existentes, así como su progresiva adaptación durante el periodo de vigencia del PdC. Detalla que dicha acción consideró originalmente una implementación por etapas, donde durante la etapa 1 se verificaría un incremento general en las capacidades de tratamiento de aguas afloradas conforme a la mayor extensión de túneles construidos, y en la Etapa 2, se contemplaba una redistribución de las capacidades de tratamiento definidas en la Etapa 1.

Luego, se realizó una nueva caracterización del sistema hidrogeológico del proyecto, correspondiente al modelo hidrogeológico elaborado en el año 2018, lo cual fue validado por la SMA mediante su Resolución Exenta N° 36/ROL D-001-2017, ante lo cual previene que el caudal aflorado no ha superado lo proyectado por dicho modelo promediando un caudal medio de 266 l/s en toda la extensión de los 66 kilómetros de túneles excavados a junio de 2020. De esta forma, considerando que el caudal que ha requerido tratamiento durante la construcción del proyecto ha sido hasta la fecha inferior al estimado, así como que el ajuste de las plantas ha tenido en cuenta la eventual ocurrencia de eventos inesperados producto de las condiciones de la variabilidad geológica, las capacidades de tratamiento propuestas en el PdC garantizan durante todo el periodo de vigencia de dicho instrumento el tratamiento de la totalidad de las aguas de afloramiento y su descarga con una calidad adecuada al respectivo cuerpo receptor, descartándose a su respecto cualquier afectación de la calidad del recurso hídrico superficial.

Así, no resultaría veraz lo afirmado por la reclamante, en cuanto a que mediante la aprobación del PdC se estaría permitiendo la generación de efectos nocivos sobre dicho componente ambiental, pues las acciones propuestas aseguran el control de las tasas de afloramiento, así como también su manejo tratamiento y descarga. Luego, detalla que se incluyó la acción N° 55 (actual N° 54) con el mismo objeto de prevenir la afectación de la calidad del recurso hídrico y las acciones N° 54, 55, 56, 57, 60, 61 y 62 (actuales acciones N°s 53, 54, 55, 56, 59, 60 y 61), que tienen por objeto optimizar el seguimiento del afluente y efluente de las plantas de tratamiento de las aguas afloradas, en lo que respecta a su cantidad y calidad.

Además, detalla que sin perjuicio de las acciones antes indicadas la empresa incluyó las acciones por ejecutar N° 60 y 61 (actuales acciones N° 59 y 60) consistentes en el ingreso de un proyecto al SEIA con las modificaciones implementadas y por implementar, asociadas al manejo, control, tratamiento y descarga de las aguas afloradas que surgen durante la construcción de los túneles del PHAM y la consecuente obtención de una RCA, respectivamente. Precisa que dichas acciones fueron complementadas a propósito de la instrucción del procedimiento de revisión de la RCA, mediante la Resolución Exenta N° 33/2019 de la SMA, que actualizó en dicho sentido el PdC.

En definitiva, concluye que se ha desvirtuado la alegación de la reclamante, ya que la debida caracterización del impacto no previsto asociado al cargo 14, efectuada en base a la información geológica e hidrogeológica disponible a la época de tramitación del PdC, y luego actualizada en base al nuevo modelo hidrogeológico, permite contar con una serie de acciones inmediatas y/o permanentes que garantizan el total control, manejo, tratamiento y descarga con una calidad adecuada de las aguas afloradas en los túneles, durante todo el periodo intermedio comprendido entre la entrada en vigencia del PdC y la resolución del procedimiento de revisión

de la RCA actualmente en curso, dando con ello cumplimiento a los artículos 7 y 9 del D.S. N° 30/2012.

b) Alegaciones sobre la insuficiencia del descarte de efectos derivados de la infracción.

Ducentésimo vigésimo sexto. Que, la reclamante (Rol N° R-183-2018) cuestiona la manera en que fueron descartados los efectos negativos derivados del incumplimiento por el titular, contenidos en los considerandos 225 y siguientes de la resolución impugnada, atendiendo principalmente a las conclusiones 1 a 4 y 7 del 'Estudio de Origen de Aguas Túneles', elaborado por SRK Consulting S.A. Sobre el particular, afirma que en la emergencia ocurrida en el túnel L1 a partir del 25 de agosto de 2017, el promedio de 45,6 l/s de aguas afloradas declarado por el titular contradice las afirmaciones contenidas en el Memo técnico de SRK Consulting S.A., en cuanto a que *"el caudal entrante a los túneles sería bajo y sin tener influencia sobre la cantidad y calidad de los caudales superficiales existentes."* Además, advierte una contradicción en relación con el 'Informe DARH SDT N° 367 de la DGA', que señala que la recarga natural de este sector hidrogeológico es de 26 l/s.

En este mismo orden de ideas, agrega que mientras el Memo técnico de SRK Consulting S.A. afirma que el caudal entrante a los túneles sería bajo, sin embargo, los estudios geológicos que se encuentran en el Informe 'Revisión y actualización del modelo geológico proyecto hidrológico alto maipo. Informe final Las Lajas, Alfalfal II y volcán', elaborado por GEOAV y acompañado en el Anexo 14 del PDC postula lo contrario.

Además, la reclamante sostiene que el 'Informe radio de influencia de Hidromas Ltda.', contradice lo expuesto en el informe 'Engineering Memo SAM-EM-0156. Update GW inflow assessment for water tunnels', acompañado en el Anexo 14 del PdC. Lo anterior, atendido que el primero de éstos reconoce que hay *un "limitado conocimiento de las condiciones hidrogeológicas de los tramos restantes de túneles y la incertidumbre del comportamiento hidrogeológico de las masas de roca, lineamientos, diques y zonas de fallas crean una gran incertidumbre en los cálculos."*

Además, alega que los ensayos hidráulicos tipo Lugeon que se muestran en el referido Informe radio de influencia de Hidromas Ltda. solo consideraron 2 sondajes efectuados para estudiar 14 km de túnel, lo cual es insuficiente, sobre todo si, tal como dijo el mismo titular, existe un limitado conocimiento de las condiciones hidrogeológicas de los tramos restantes de túneles y la incertidumbre del comportamiento hidrogeológico de las masas de roca. Por otro lado, afirma que la zona de los sondajes que revela el referido Informe se encuentra en el sector hidrogeológico Río Colorado, caracterizado por el 'Informe SDT N° 367', de 2015, elaborado por la DGA y no en el sector hidrogeológico El Manzano. En efecto, el citado informe sostiene que: i) *"en el área de proyecto no se cuenta con ensayos hidráulicos que permitan obtener los valores del coeficiente de almacenamiento (S) que caracterice el sector L1 del túnel Las Lajas"* y que en su reemplazo se acudió a la literatura; ii) respecto del nivel piezométrico, puntualiza que en *"el sector del eje del túnel no existe información piezométrica, de manera que no es posible obtener de forma exacta la columna de agua por sobre el túnel"*; y, iii) la SMA aprobó la colocación de un piezómetro para monitorear trimestralmente el nivel freático de la sección 9 del Mapa de los acuíferos del Anexo 25 del EIA, ubicada a 5 km al este del sector donde están constituidos los derechos de aprovechamiento de aguas subterráneas de privados. Por todo ello, concluye que no existe un análisis de campo en el sector hidrogeológico Estero El Manzano.

Finalmente, la reclamante precisa que la construcción del proyecto, el proceso sancionatorio y su PdC acontecen en un momento de crisis hídrica a nivel mundial y nacional, siendo Chile uno de los 30 países con mayor riesgo hídrico a 2025, según el World Resources Institute. En

el mismo sentido la iniciativa público-privada 'Escenarios hídricos 2030' ha señalado que el país vive un déficit de agua de 82,3 M³/s, el cual se incrementará a 149 M³/s en 7 años más. En este contexto, la OCDE recomendó a Chile adoptar un enfoque de riesgos para la gestión de recursos hídricos y la toma de decisiones asociados a posibles daños económicos, ambientales y sociales. Añade que las simulaciones efectuadas por la Dirección Meteorológica de Chile para el período 2030-2059, determinan aumentos de temperatura en el país que varían, de acuerdo con la zona, entre 1 a 2°C respecto del período 1970 y 1999, añadiendo que en las macrozonas centro y sur del país las precipitaciones disminuirían hasta en un 50%.

En este contexto, cuestiona que el PdC aprobado sólo se atiene a resolver los problemas constructivos del proyecto, pero no aborda con medidas de fondo los impactos que provocarán los afloramientos al interior de los túneles. En efecto, en el considerando 365 de la resolución impugnada se indica que *"los cuerpos de agua en su condición de recurso natural renovable están en línea con lo indicado en el artículo 6 de RSEIA"*. Sin embargo, el estudio de la DGA demuestra que los cuerpos de agua sólo tienen la condición de recurso natural renovable en la medida que su extracción sea inferior a la recarga natural, lo que no acontece en el caso de autos. Por último, indica que la extracción por sobre la recarga natural de un acuífero causa un sinnúmero de efectos, incluso puede provocar alteraciones en la corteza terrestre, según da cuenta la investigación desarrollada por la Universidad de Western Ontario que constató que su excesiva extracción fue una de las causas del terremoto en mayo de 2011 de la ciudad de Lorca, España.

Ducentésimo vigésimo séptimo. Que, la reclamada, en cambio, afirma que el reclamo ya demuestra una contradicción, al afirmar que la SMA no se hizo cargo de los efectos del incumplimiento, para luego decir que el análisis de éstos es incorrecto. Con todo, indica que no se constataron efectos negativos que remediar en los recursos de aguas subterráneas y subsuperficiales, según el 'Estudio de Origen de Aguas Túneles Proyecto Alto Maipo', elaborado por SRK Consulting S.A. y acompañado en el anexo 14 del PdC, en el cual se realizó un análisis hidro-químico e isotópico de las aguas en distintos puntos de monitoreo en los sectores de las centrales hidroeléctricas Las Lajas y Alfalfal II. Agrega que de las conclusiones del citado estudio se infiere que las aguas afloradas en los túneles son distintas a la de los ríos en cuanto a su origen, las que provendrían mayoritariamente de precipitaciones. Asimismo, agrega que las conclusiones 5, 6 y 7 del informe, encuentran respaldo en el Memo técnico de SRK Consulting S.A. Por otro lado, reitera que para descartar efectos en la afectación de pozos con derechos de aprovechamiento de aguas del sector se incluyó el 'Informe radio de influencia de Hidromas Ltda.'.

Para descartar efectos sobre la vega EY-5 por afloramiento de aguas desde el túnel V5 ocurrido en noviembre de 2016, la SMA afirma que el titular del proyecto presentó el 'Análisis de escorrentía superficial y efecto sobre vega sector túnel V5' actualizado, que da cuenta que los flujos de agua generados no escurrieron hacia la vega. Estas aguas habrían sido captadas y acumuladas en el sector del frente de trabajo, para posteriormente ser tratadas y descargadas. Por lo demás, concluye, las aguas afloradas durante el evento fueron analizadas y no superaron los límites establecidos en la NCh 1.333.

En cuanto a la supuesta contradicción entre el afloramiento de 45,6 l/s y lo sostenido en el Memo técnico de SRK Consulting S.A., la SMA señala que, primero, debe contextualizarse. Precisa que el 'Estudio de origen de aguas túneles Proyecto Alto Maipo de junio de 2017, realizado por SRK Consulting S.A. corresponde a un estudio físico-químico e isotópico de aguas superficiales y subterráneas. En su conclusión N° 7 indicó que *"el caudal entrante a los túneles sería bajo y sin tener influencia sobre la cantidad y calidad de los caudales superficiales"*

existentes,” no contextualizando en ningún rango cuantitativo de referencia el uso del adjetivo ‘bajo’. Agrega que el citado estudio fue desarrollado antes de ocurrida la contingencia informada por el titular a la SMA.

Luego, expone que mediante la observación al PdC contenida en el literal j) de la Resolución Exenta N° 22/2017/Rol D-001-2017, del expediente administrativo se exige complementar el estudio incorporando los antecedentes y análisis que fundaban las conclusiones 5, 6 y 7. Luego, indica que la compañía, en respuesta a dicha observación, incorporó el documento Memo técnico de SRK Consulting S.A., el cual no hace referencia a la cantidad de caudal que aflora de los túneles, en vista que ya había ocurrido dicha contingencia. Con todo, indica que las aguas afloradas a *“medida que salen irán disminuyendo su caudal hasta alcanzar un valor mínimo a despreciable en el tiempo.”*

En definitiva, la SMA concluye que no existe una contradicción entre el estudio entregado por el titular, con la situación de contingencia, ya que, el estudio elaborado antes de su ocurrencia, indica cómo se comportará una variable ambiental en base a la información disponible, existiendo siempre un margen de error en la predicción junto con una imprecisión que fue objeto de una observación por parte de la SMA, y que luego fue subsanada.

En cuanto a una supuesta contradicción entre los informes que se acompañaron en el anexo 14 del PdC, a saber, el Memo técnico de SRK Consulting S.A. y el estudio ‘Revisión y actualización del modelo geológico PHAM. Informe final Las Lajas, Alfalfal II y Volcán’ de GEOAV, la reclamada reitera lo señalado respecto al contexto de las observaciones efectuadas por ella en relación con la conclusión N° 7 del ‘Estudio de origen de aguas túneles PHAM’ de SRK Consulting S.A. Además, precisa que el referido estudio geológico es posterior a aquél de SRK Consulting S.A. y tuvo como fin revisar y actualizar el modelo geológico del PHAM, incluyéndose para su elaboración la revisión de publicaciones científicas, campañas de terreno (geológicas y geofísicas), mapeos del túnel y sondajes, además de información recabada en vuelos de helicópteros y drones. Lo anterior permitió contar con una mayor precisión respecto de las formaciones geológicas por donde cruzará el túnel Las Lajas. En definitiva, la SMA concluye que no existe contradicción entre los estudios citados por la reclamante ya que fueron elaborados con más de 6 meses de diferencia, incluyendo el estudio ‘Revisión y actualización del modelo geológico PHAM. Informe final Las Lajas, Alfalfal II y Volcán’ de GEOAV información recabada en terreno que permitió entregar mayor certeza respecto de las formaciones geológicas por donde cruzará el túnel Las Lajas (L1).

En cuanto a la supuesta contradicción entre el informe ‘Radio de influencia producido por el drenaje del túnel Las Lajas en sector L1’, elaborado por Hidromas Ltda. y el informe ‘Engineering Memo SAM-EM-0156. Update GW inflow assessment for water tunnels’, acompañado en el Anexo 14 del PdC, la SMA sostiene que la afirmación invocada en este último da cuenta de las limitaciones que el mismo reconoce atendido el nivel de conocimiento que se tenía a la fecha de su elaboración. En efecto, precisa que el objetivo de éste consiste en estimar los flujos de agua provenientes de las masas de rocas y zonas de fracturas ubicadas en la proyección de la línea del túnel, pero en ningún caso busca realizar un análisis respecto a la comunicación del sistema acuífero del Estero El Manzano con aquellos ubicados en los depósitos sedimentarios aledaños al río, por lo que no tiene la aptitud de contradecir un análisis sobre tal materia.

En cuanto a los cuestionamientos al informe ‘Radio de influencia producido por el drenaje del túnel Las Lajas en sector L1’ elaborado por Hidromas Ltda., la SMA previene que todos los estudios de hidrogeología cuentan con limitaciones de distinto tipo, que determinan sus posibilidades predictivas. En ese contexto, afirma que el rol de la SMA es analizar los elementos técnicos en su conjunto, para efectos de sopesar si las conclusiones que se derivan logran un estándar de suficiencia razonable y se condicen con los demás antecedentes disponibles, pues

la información base siempre puede ser engrosada, la representatividad de los datos mejorada, perviviendo en todo caso un margen de error o incertidumbre. Así, explica que el objetivo de dicho informe fue desarrollar una metodología para la estimación del área de influencia asociado al drenaje debido a la excavación de los túneles del proyecto. Luego, refiere que la conductividad hidráulica para el macizo rocoso fue estimada a partir de valores del test de Lugeon realizados en dos áreas el año 2016.

Precisa que las estimaciones de campo realizadas para calcular el área de influencia asociado al drenaje proveniente de la excavación del túnel Las Lajas, comprende dos sondajes y test de Lugeon en el sector Las Lajas, sondajes de exploración con la estimación de presión realizada al momento de la excavación del túnel. Dichos sondajes permitieron anticipar las variaciones en la calidad geotécnica, la presencia de fallas y otras singularidades geológicas usuales en estos tipos de formaciones. Además, se consultó bibliografía especializada. Por lo anterior es que la SMA pudo descartar la afectación de derechos de aprovechamiento de aguas subterráneas y superficiales.

Por último, en cuanto al supuesto efecto no analizado en el PdC relacionado con la alteración en la corteza terrestre, la SMA afirma que el alcance de los efectos de un determinado proyecto sobre los distintos componentes ambientales es materia de evaluación ambiental y, en este caso particular, el proyecto cuenta con una RCA vigente, cuya evaluación ambiental integró el riesgo sísmico.

En este contexto, alude a que el estudio relevado por la reclamante sobre alteraciones de la corteza terrestre desarrollado por la Universidad de Western Ontario responde a una serie de características particulares de la zona estudiada y no establece conclusiones generales que permitan sustentar su aplicación para el caso de autos, el cual se encuentra situado en un escenario geológico distinto.

Ducentésimo vigésimo octavo. Que, el tercero coadyuvante de la reclamada arguye que existe evidencia técnica suficiente e idónea que permite descartar la concurrencia de efectos adicionales derivados de los afloramientos de agua. Al respecto, cita el Informe denominado 'Ausencia de efectos sobre recursos hídricos subterráneos y subsuperficiales derivados del incumplimiento asociado al cargo 14', elaborado por Hidromas, acompañado al expediente administrativo mediante carta ingresada el 11 de febrero de 2019, efectúa una revisión experta del contenido de cada uno de los antecedentes aportados por la empresa en el marco del PdC, confirmando las conclusiones contenidas en los mismos, principalmente referidas a la presencia en el área de interés de un sistema de recursos hídricos mixto en que coexisten medios porosos sedimentarios y medios fracturados, y que, al encontrarse desconectados entre sí, evidencian la existencia de fuentes de recarga de origen diferente, lo que descarta de plano el argumento de la reclamante. Luego, refiere al 'Memo Respuesta a Observaciones del PDC entregadas en la Resol Ex N° 22 ROL D-001-2017', elaborado por SRK Consulting S.A. y acompañado en el Anexo 14 del PdC contiene el análisis de los resultados obtenidos de las pruebas, modelos y herramientas que la empresa había desarrollado a la época de aprobación del PdC para efectos de contar con una adecuada aproximación sobre el comportamiento y caracterización del sistema hidrogeológico existente en la zona de interés. Enseguida, identifica al 'Informe Final Radio de influencia producido por el drenaje del Túnel Las Lajas en Sector L1', elaborado por Hidromas Ltda., que determinó la distancia en que es posible observar la eventual influencia del drenaje del Túnel Las Lajas sobre el acuífero sedimentario, considerando valores conservadores para los parámetros de interés, lo que conllevó el cálculo de una condición más desfavorable en términos del área de influencia, que no implica la afectación a derechos de aprovechamiento de aguas de terceros. Además,

cita la 'Minuta Técnica Respuestas a Observaciones SMA' elaborada por Hidromas Ltda. Todo lo anterior, a su juicio, permite concluir que la construcción de los túneles del proyecto no generará un eventual drenaje acelerado o agotamiento del acuífero del área de interés, puesto que las aguas afloradas no interactúan con las aguas subterráneas presentes en los rellenos sedimentarios del valle del río Maipo, sino que su movimiento se produce a través de un sistema de fracturas paralelo que no constituye un acuífero ni está conectado a éste. En definitiva, el ejercicio que efectúa la reclamante, en cuanto a comparar el caudal aflorado en agosto de 2017 en L1, con la recarga estimada en el Informe S.T.D. N° 367, de 2015, elaborado por la DGA para el sector hidrogeológico de aprovechamiento común denominado Estero El Manzano, equivalente a 26 l/s, resulta del todo artificioso e inexacto, careciendo de sustento técnico basal, puesto que en base a una serie de antecedentes técnicos presentados en el marco del PdC, se demostró que el macizo rocoso se encuentra hidráulicamente desconectado del acuífero aprovechable en el valle del río Maipo, encontrándose en presencia de medios hidrogeológicos cuyas fuentes de recarga son distintas.

c) Alegaciones sobre el incumplimiento de los criterios de eficacia y verificabilidad.

Ducentésimo vigésimo noveno. Que, la reclamante sostiene a propósito del cargo N° 14 que el PdC no menciona el problema de los afloramientos de agua que superan largamente la capacidad de recarga natural del acuífero, lo que por definición lo transforma en ineficaz para controlar y superar los efectos negativos asociados a la infracción del citado cargo. Agrega que un PdC con indicadores de cumplimiento inexistentes, deficientes y poco controlables en cuanto a su exactitud y fidelidad no puede cumplir con el criterio de verificabilidad, más aún si la SMA ha debido mejorar la verificabilidad del PdC.

Ducentésimo trigésimo. Que, por el contrario, la reclamada esgrime que la reclamante no avanza en la argumentación más allá de lo que expresó en su reclamo respecto de dicho cargo N° 14, y que respecto a la alegación sobre verificabilidad la reclamante confunde los 'indicadores de cumplimiento' como si fueran 'medios de verificación'. Agrega que sobre estos últimos no existe mención o análisis, por lo que se remite a lo defendido en cada cargo cuestionado.

d) Análisis del Tribunal del cumplimiento de los de los artículos 7 y 9 del D.S. N° 30/2012.

Ducentésimo trigésimo primero. Que, como se ha señalado, el proyecto Hidroeléctrico Alto Maipo aprobado ambientalmente mediante la RCA N° 256/2009, consiste en la construcción y operación de dos centrales de pasada en serie hidráulica, centrales Alfalfal II y Las Lajas, que en conjunto generarán una potencia máxima de 531 MW, para entregarla al SIC a través de un sistema de transmisión, que se encuentra conectada a una subestación. El proyecto se ubica en la comuna San José de Maipo, en la cuenca alta del río Maipo. Para lo anterior, el proyecto contempla la construcción de un sistema de túneles, los cuales se dividen en tres sistemas principales, a saber: Las Lajas, Alfalfal y Volcán. La excavación de cada túnel se realiza desde diferentes frentes de trabajo denominados portales. En el caso del túnel Las Lajas se excava desde seis portales (L1, VL2, VL4, VL5, VL7 y VL8), el túnel Alfalfal desde tres portales (VA1, VA2 y VA4) y, finalmente, el túnel Volcán se excava desde dos portales (V1 y V5). En total, los túneles en alta presión equivalen a 70 km, de los cuales aproximadamente 60 km corresponden a túneles hidráulicos y el resto constituyen las ventanas de acceso a los túneles principales.

Ducentésimo trigésimo segundo. Que, del examen del expediente sancionatorio se aprecia

que en el IFA DFZ-2016-647-XIII-RCA-IA, se da cuenta del resultado de las actividades de inspección ambiental realizada los días 27 al 30 de abril y 4 de mayo, todos de 2015, y los días 23 al 26 de febrero y 1, 2 y 8 de marzo, todos de 2016, en cuanto al manejo de aguas afloradas. Durante la fiscalización efectuada por funcionarios de la SMA se constató en: i) el portal del túnel VL4, hasta los 980 m desde la entrada de éste, la presencia de afloramiento de agua en las paredes, las que escurren por ambos costados del túnel, y que cada 200 m se observa la instalación de estanques móviles de acumulación de agua (se contaron 5); ii) el portal túnel VL5, que desde el portal hasta 250 m de recorrido del túnel se constató afloramiento de agua desde las paredes y techo. Además, que 450 metros desde el portal existe agua acumulada con una altura de 20 cm como mínimo. Igualmente, se constató agua acumulada en pique que se dirige hacia la caverna de cables; iii) el portal L1, que existe afloramiento de agua desde las paredes, en menor cantidad que VL4 y VL5, ya que se encontraba revestido con 3 capas; iv) el portal VL7, que existe a lo largo del túnel agua y barro acumulado en el piso, de una altura aproximada de 10 cm. Además, desde el portal hasta los 510 metros de recorrido del túnel se constató un aumento en la humedad de las paredes del túnel, y a los 2014 metros desde la entrada se observó afloramiento de agua desde las paredes y techo, con un pH entre 7 y 8; v) el portal VA1, que a lo largo del túnel no se observa infiltración de aguas ni humectación desde paredes y techo al menos hasta los 1420 metros. El flujómetro ubicado en el portal de entrada, registró un volumen acumulado de 6244,15 m³ de agua extraída desde el portal; vi) el portal V5 a lo largo del túnel se observa agua y barro acumulados en el piso, el agua de afloramiento generada que se observa escurriendo por las paredes laterales y techo a partir de los 1020 m desde la entrada; vii) el portal VA4 a lo largo del túnel, aproximadamente a los 400 m desde la entrada, se observaron escurrimientos superficiales y afloramientos de agua desde la base de las paredes del túnel; y viii) el portal V1 a partir de los 690 m desde la entrada se observa agua de afloramiento en el piso y base de paredes laterales, la que escurre por pendiente hacia el interior del túnel. De esta forma, y de acuerdo con las circunstancias de hecho señaladas, la SMA formuló en la Resolución Exenta N° 1/ 2017 el cargo N° 14: *"No se informó inmediatamente a la autoridad, ni se adoptó acto seguido las acciones necesarias para controlar y mitigar, los impactos ambientales no previstos asociados a los volúmenes de agua generados durante la construcción de los túneles. En particular, en los sectores VA4, VI, V5, VAI, VL4, VL5, VL7-VL8 y LI"*.

Ducentésimo trigésimo tercero. Que, tal como consta en el expediente administrativo, mediante Memorandum DFZ N° 529/2017, de la Jefa de Fiscalización y Seguimiento Ambiental, de fecha 24 de agosto de 2017, Alto Maipo SpA reportó en el Sistema de Incidentes que el 21 de agosto de 2017 en el momento que se perforaba un pozo de exploración en el PK 1858,9 del túnel L1, ubicado en el sector Las Lajas, se encontró roca fracturada que impidió continuar con la perforación debido a que el caudal de agua aflorada subió a 10 l/s y entre 3 a 5 bar de presión. Posteriormente, a las 9:45 horas del 23 de agosto de 2017 y después de alcanzarse 70 l/s en promedio durante 1 hora, se activó la contingencia puesto que las capacidades de los sistemas de tratamiento de aguas no permitían tratar la totalidad del flujo generado al interior del túnel. Así, se inició la descarga de emergencia al Río Maipo del agua aflorada que excedía la capacidad de tratamiento instalada, lo cual equivalió a un promedio aproximado de 25 l/s. La empresa, por su parte, informó a la SMA que *"desde las 9:45 horas del 23-08-17 hasta las 8:45 horas del 24-08-17 se ha descargado un volumen de agua aflorada directamente al Río Maipo igual a 1136 m³, lo que equivale a un caudal promedio de 13,6 l/s"*. A raíz de lo anterior, la SMA decretó mediante la Resolución Exenta N° 1460, de 7 de diciembre de 2017, las medidas provisionales que contemplan las letras a) y f) del artículo 48 de la LOSMA, consistentes en: *"1. Reporte diario en formato Excel del caudal de ingreso a planta(s) de tratamiento de aguas"*

afloradas (l/s), caudal de descarga al río Maipo de aguas afloradas tratadas y no tratadas (l/s), caudal instantáneo río Maipo en estación El Manzano (l/s) y caudal de descarga de planta de tratamiento de RILes (l/s), todos ellos asociados al sector L1; 2. Reporte semanal en formato Excel de la caracterización de la calidad del efluente con los parámetros pH, temperatura, (°C) y conductividad eléctrica (/cm), para las aguas afloradas de emergencia, descarga de aguas afloradas al río Maipo y descarga de RILes si alguna de ellas se ha producido, en caso de no producirse reportar como “No descarga”; 3. Dentro del segundo día de notificada la presente resolución, se debe monitorear la calidad de las aguas afloradas, aguas afloradas tratadas, RILes tratados, y en los puntos R1 y R2 [...], aguas arriba y aguas abajo de la descarga de emergencia según el D.S. N° 90/00 MINSEGPRES en su tabla N° 1 respecto de los parámetros que indica”. Dichas medidas provisionales se renovaron en tres ocasiones, mediante las Resoluciones Exentas N° 38, de 10 de enero de 2018; N° 185, de 9 de febrero de 2018; y, N° 308, de 14 de marzo de 2018. El principal argumento para decretar dichas renovaciones consistió en que si bien la SMA había constatado que los caudales ingresados a las plantas de tratamiento de aguas afloradas, provenientes del interior del túnel L1, presentan tasas estables en el tiempo con tendencia hacia la disminución, “aún se mantiene un estado de incertidumbre sobre la estabilidad hidrogeológica del Túnel L1, que hace indispensable mantener vigente un programa de monitoreo y reporte de las aguas afloradas que son descargadas al río Maipo. Todo ello en el entendido que la RCA N° 256/2009, no contiene ninguna disposición que haga exigible el monitoreo de la descarga de aguas afloradas en la etapa de construcción”. Finalmente, mediante Resolución Exenta N° 469, de 23 de abril de 2018, la SMA resolvió no dar lugar a la solicitud de la reclamante de autos Maite Birke Abaroa consistente en que la SMA “tome las providencias necesarias respecto de la estabilidad del Estero el Manzano” por las actividades de excavación del túnel L1 del proyecto. Lo anterior lo fundó la SMA en que: “i) los reportes que la empresa ha presentado en cumplimiento de la última medida provisional, permiten controlar adecuadamente los riesgos que la interesada levantó en su presentación del 19 de marzo de 2018; ii) La SMA aprobó el PDC presentado por Alto Maipo, incorporando acciones muy similares a las exigidas por la interesada”. En relación con la primera razón se arguye que “los promedios semanales de los caudales ingresados a las Plantas de Tratamiento de Aguas afloradas hayan presentado tasas estables en el tiempo y con tendencia a la disminución, sumado al hecho de que no se ha informado la producción de una descarga de emergencia ni de RILes durante el periodo analizado constituyen antecedentes que dan cuenta que las acciones, reportes y monitoreos exigidos a la empresa han permitido controlar adecuadamente los riesgos que se habían levantado en las extintas medidas provisionales”. Finalmente, debe consignarse que consta en el expediente administrativo que la empresa ejecutó diversas medidas para hacerse cargo de la contingencia -además del cumplimiento de las medidas provisionales-, a saber: se suspendieron las actividades de excavación, se dispuso el monitoreo de la descarga de emergencia en puntos ubicados aguas arriba y aguas abajo de la misma -entregado a un Laboratorio ETFa (entidad técnica de fiscalización ambiental)-, y se realizaron inyecciones de grouting para impermeabilizar. Asimismo, la empresa dispuso la instalación de una segunda planta de tratamiento para tratar las aguas afloradas de los túneles.

Ducentésimo trigésimo cuarto. Que, en el contexto ya analizado, el PdC aprobado descartó la producción de efectos negativos derivados de la infracción, señalando que: “a la fecha no se han verificado efectos negativos en los recursos de agua subterránea y subsuperficial producidos por la infracción, según se acredita en Informe ‘Estudio de Origen de Aguas Túneles Proyecto Alto Maipo’, complementado con el Memo Técnico elaborado por SRK Consulting, que respalda las conclusiones del referido Informe. Adicionalmente, se incluye un informe es-

pecífico preparado por la consultora Hidromas Ltda., que se pronuncia respecto al radio de influencia producido por el drenaje del Túnel Las Lajas en Sector L1, que concluye: '[...] ninguno de los pozos con derechos de aprovechamiento de aguas subterráneas, constituidos en el área de interés, se vería afectado ante el drenaje producido por el túnel Las Lajas'. Finalmente, se adjunta minuta complementaria 'Análisis de escorrentía superficial y efecto sobre vega sector túnel V5' actualizada, la que da cuenta de que '[...] la vega colindante al frente de trabajo EY-5(1) no pudo verse afectada por la infiltración de aguas desde el túnel V5 ocurrida en noviembre de 2016, debido a que la topografía del sector no dirige la escorrentía superficial hacia ésta, en adición a los antecedentes de acumulación, calidad, tratamiento y disposición presentados en la minuta anterior'. Todos los antecedentes mencionados se acompañan en Anexo 14".

Ducentésimo trigésimo quinto. Que, para analizar el criterio de integridad, es necesario tener presente que el hecho del afloramiento de aguas subterráneas en los túneles fue tratado como contingencia en la propia evaluación ambiental del proyecto. En efecto, el considerando 7.4.2 "Medidas de prevención según riesgos identificados" de la RCA N° 256/2009 identificó como un riesgo durante las distintas etapas del proyecto la afectación de aguas subterráneas, cuya medida de prevención consistió en que: "*Durante la construcción habrá comunicación permanente entre el frente de avance del túnel y la administración del Proyecto, de modo que, de detectarse un acuífero subterráneo que pudiese ser afectado por el túnel, se procederá inmediatamente a efectuar la impermeabilización para luego, reiniciar su avance*". Lo anterior se explica en que la probabilidad de ocurrencia de alumbramiento de aguas era mínima, a causa de la baja permeabilidad de la roca a ser intervenida, según los estudios hidrogeológicos y geológicos de la evaluación ambiental del proyecto, que señalaban que: "*La posibilidad de que existan acuíferos en el área del eje de los túneles del proyecto Hidroeléctrico Alto Maipo es mínima. [...] Solamente se podría esperar la presencia de acuíferos en sectores donde la sobrecarga de roca es menor de 250 m y en la parte baja de los valles principales. [...] Los ensayos de permeabilidad realizadas en los sondajes perforados para el proyecto, como también experiencias del mismo tipo conocidas en macizos rocosos de otras regiones cordilleranas, demuestran que bajo los 250 m de profundidad la permeabilidad disminuye a valores de 10-9 m/s (10 -7 cm/s)" ('Hidrogeología de las obras subterráneas'; Anexo 45, Estudio de Impacto Ambiental del proyecto Hidroeléctrico Alto Maipo').*

Ducentésimo trigésimo sexto. Que, a juicio del Tribunal, se han descartado debidamente los efectos negativos sobre la cantidad de los recursos hídricos superficiales, generados por el afloramiento de agua a causa de la construcción de los túneles, en virtud de los hallazgos contenidos en el 'Estudio de Origen de Aguas Túneles PHAM' elaborado por SRK Consulting, de junio de 2017, el cual se presentó en el Anexo 14 del PdC. Igualmente, cabe señalar que la actualización de dicho estudio, denominado 'Actualización Estudio de Origen de Aguas Túneles Proyecto Alto Maipo', se encuentra en el expediente administrativo sancionatorio y ha sido tenido a la vista por este Tribunal, en virtud de lo resuelto a fojas 3.354. El análisis de dicho informe incluye la determinación de las desviaciones isotópicas para δH^2 y δO^{18} (la letra griega delta representa la expresión matemática del cambio entre la razón isotópica de una muestra y su estándar de referencia, p.e. $(^{18}O/^{16}O)$ Muestra / $(^{18}O/^{16}O)$ Standard) de las aguas afloradas en los túneles del proyecto, aguas en piezómetros y aguas superficiales en ríos, esteros, lagunas y vertientes dentro del área de estudio. Las conclusiones del estudio muestran que las aguas superficiales de los ríos Maipo, Colorado, Yeso y Volcán, provienen de altitudes sobre los 4.000 msnm, asociadas a deshielo cordillerano. Para las aguas de esteros, vertientes y lagunas, las recargas de estos sistemas provienen de precipitaciones locales de baja altura. En particular, el

estudio indica que las aguas afloradas en los túneles L1, VL4, VL7, V1, VA4, V5 y VA1 no tienen el mismo origen que las aguas que fluyen por los ríos, ya que su recarga proviene de precipitaciones locales de menores altitudes, la que se ha infiltrado desde las laderas a través de estructuras geológicas con niveles de mayor fracturamiento o contactos entre eventos volcánicos.

Ducentésimo trigésimo séptimo. Que, considerando las conclusiones del trazado isotópico de las aguas, el Tribunal constata que no hay antecedentes que demuestren que se afectó la cantidad del componente agua en las cuencas de los ríos mencionados. Asimismo, este Tribunal da cuenta que el análisis isotópico de las aguas representa una técnica de discernimiento reconocida por su precisión en el contexto científico internacional (SHAKYA, Bijay Man, et al. "Identifying the deep groundwater recharge processes in an intermountain basin using the hydrogeochemical and water isotope characteristics". *Hydrology Research*, 2019, vol. 50, núm. 5, pp. 1216-1229). Además, las conclusiones del referido estudio fueron complementadas y confirmadas mediante el Memo técnico 'Respuesta a Observaciones del PDC entregadas en la Resol Ex N°22 / ROL D-001-2017', de SRK Consulting S.A., de fecha 5 de febrero de 2018, que se encuentra en el anexo 14 del PdC.

Ducentésimo trigésimo octavo. Que, además, se descarta una afectación a los derechos de aprovechamiento de aguas subterráneas de terceros constituidos en el Sector El Manzano, atendido que las conclusiones del estudio 'Informe Final radio de influencia producido por el drenaje del túnel Las Lajas en sector L1', elaborado por Hidromas Ltda., y acompañado en el Anexo 14 del PdC, permiten acreditar una desconexión hidrológica entre los pozos con derechos de aprovechamientos de aguas constituidos en el sector el Manzano y las aguas afloradas por lo túneles del proyecto. En efecto, el pozo ubicado a menor distancia del borde del radio de influencia calculado se encuentra a más de 300 m fuera de la zona de afectación. Para entender ello, es importante señalar que los pozos con derechos constituidos extraen agua directamente del relleno sedimentario del río Maipo, y debido a las bajas permeabilidades del sistema rocoso en el cual se encuentra el túnel Las Lajas, hidrogeológicamente no es factible que el efecto del drenaje del túnel se propague hasta el relleno sedimentario. Finalmente, el resto de los pozos con derechos de aprovechamiento de aguas subterráneas constituidos de la zona se encuentran a una distancia de kilómetros con respecto al eje del túnel, por lo que se descarta cualquier tipo de afectación posible producida por el túnel Las Lajas en los pozos con derechos de aprovechamiento de aguas constituidos.

Ducentésimo trigésimo noveno. Que, lo anterior ha sido confirmado en el informe 'Actualización del Modelo Hidrogeológico PHAM – Hidromas Abril 2020', que se presentó en el proceso de revisión de la RCA N° 256/2009, conforme a lo dispuesto en el artículo 25 quinquies de la Ley N° 19.300, y que ha sido incorporado a este proceso judicial en virtud de la medida para mejor resolver que consta a fojas 3.025. Dicho Informe concluye que los derechos de aprovechamiento de aguas constituidos en el Sector El Manzano corresponden a una unidad hidrogeológica distinta a la de los túneles, los cuales se encuentran localizados en las unidades hidrogeológicas UH-2 y UH-3. Esto último también se vería reflejado en niveles piezométricos distintos entre los pozos de la zona de los portales de proyecto y los pozos de uso de la comunidad en el sector El Manzano. En efecto, este Tribunal concluye que las características piezométricas de los pozos del Sector El Manzano no tendrían relación hidráulica con las aguas afloradas en el Túnel Las Lajas. Lo anterior, se puede observar en la Tabla N° 11 extraída del estudio 'Actualización del Modelo Hidrológico PHAM', de Hidromas Ltda., del año 2020, que muestra que el pozo SAM12, localizado en el sector del Portal Las Lajas -y asociado a la misma unidad hidrogeológi-

ca que las aguas afloradas del Túnel Las Lajas- se encuentra a una profundidad mucho menor (8 metros) que la familia de pozos del Sector el Manzano, correspondientes a ND-1302-314, ND-1302-183, ND-1302-182, ND-1302-175, ND-1302-153, ND-1302-156, ND-1302-151, ND-1302-130 y ND-1302-22 (Mediana = 40 metros). Así entonces, es posible concluir que no existirían antecedentes para sostener que se afectó el componente agua de terceros por causa de los afloramientos de aguas a consecuencia de la construcción de los túneles.

Tabla N° 11 “Fuente de Registros de Profundidad del Nivel Estático para Generación de Curvas”

Nombre punto	Este WGS84 <m>	Norte WGS84 (m)	Profundidad nivel estático (m)	Cota de terreno (msnm)	Cota piezométrica (msnm)	Fuente	Fecha
ND-1302-314	372364	6282031	67	911	844	DDA	ene-07
ND-1302-183	365121	6283729	42	828	787	DDA	Jul-04
ND-1302-182	364975	6283898	55	838	783	DDA	mar-03
ND-1302-175	369409	6283210	42	875	832	DDA	s/i
ND-1302-153	381403	6263834	26	1173	1117	DDA	mar-01
ND-1302-156	373098	6281706	13	880	867	DDA	s/l
ND-1302-151	371064	6283094	77	922	845	DDA	s/l
ND-1302-130	373628	6281481	45	925	880	DDA	feb-00
ND-1302-22	369685	6282961	51	880	830	DDA	feb-90
SAM-04	395194	6271931	36	2417	2381	Alto maipo	ene-20
SAM-10	380114	6287110	27	1087	1061	Alto maipo	ene-20
SAM-12	367966	6283661	8	820	812	Alto maipo	ene-20
SAM-14	378038	6286172	57	1031	974	Alto maipo	ene-20
SAM-2	380100	6287340	46	1095	1049	Alto maipo	jul-18
SAM-12*	368217	6283652	22	840	818	Alto maipo	sept-19
1302 JMEMEL	376163	6271608	4	1041	1037	APR-DGA	ene-20
1302 JMSALF	377744	6266946	44	1055	1011	APR-DGA	ene-20
AA San Jose-1	374262	6276462	11	951	941	A Andinas	dic-19
AA San Jose-2	374281	6276463	11	951	940	A Andinas	dic-19
AA San Jose-3	374238	6276372	9	950	942	A Andinas	feb-18
AA San Gabnel-1	386217	6260876	7	1239	1232	A Andinas	dic-19

Fuente: Actualización Del Modelo Hidrogeológico PHAM – Hidromas, abril 2020, p. 47.

Ducentésimo cuadragésimo. Que, en el contexto del proceso administrativo sancionatorio y con el objeto de descartar los efectos sobre la calidad del agua aflorada, se debe tener presente que las actividades propias de la construcción de los sistemas de túneles emplean RILes tratados, con el objeto de enfriar la máquina perforadora. Por otra parte, también debe considerarse que el avance en la construcción de los túneles en roca fracturada presenta aguas de afloramiento. Sobre esto último, es menester hacer presente que las aguas afloradas corresponden a una categoría propia del PdC, atendido que no corresponden a aguas residuales (las cuales incluyen a RILes y aguas servidas), de manera que se precisa su definición en éste como *“agua que ingresa o aflora desde el macizo rocoso, de origen natural, que entra en contacto con materiales propios de la construcción de los túneles, que pueden afectar su calidad, y cuya existencia y características -especialmente su volumen-, no pueden ser previstas con certeza”*. La definición de esta categoría fue solicitada expresamente por la SMA en las Resoluciones Exentas N° 22, de 5 de enero de 2018 y N° 26, de 16 de marzo de 2018.

Ducentésimo cuadragésimo primero. Que, de este modo, con el fin de no afectar la calidad de las aguas que son vertidas a cauces receptores, es que resultaba necesario contar con un sistema de tratamiento de aguas apropiado. Este Tribunal ha constatado que desde la obtención de la RCA N° 256/2009 efectivamente el proyecto ha contado con plantas de RILes y de aguas servidas, donde el titular se compromete al cumplimiento cumplimiento de la Tabla N° 1 del D.S. N° 90/2000 del MINSEGPRES, previo a su descarga a cauce superficial. Dicha norma tiene por objeto: i) la protección ambiental de las aguas superficiales; ii) prevenir la contaminación de éstas; y, iii) el control de los contaminantes de los RILes previo a su descarga. Adicionalmente, durante el procedimiento administrativo en el que se aprobó el PdC refundido, se descartaron efectos sobre la calidad de los cuerpos receptores en aquellos casos en que se excedió los parámetros del D.S. N° 90/2000 del MINSEGPRES, según el informe ‘Memoria antecedentes técnicos calidad de las aguas superficiales de la cuenca del río Maipo Cargos N° 6, N° 13 y N° 14’, adjuntado en el Anexo 6 del PdC. En virtud de lo expuesto, a juicio del Tribunal se han descartado debidamente los posibles efectos negativos asociados a la calidad del agua, derivados de la infracción y de la contingencia asociada a ella.

Ducentésimo cuadragésimo segundo. Que, en cuanto a la eficacia de las acciones, el PdC contempla un total de 12 acciones con el objetivo de retornar al cumplimiento de la normativa infringida. Atendido que el cargo N° 14 dice relación con no informar inmediatamente a la autoridad, ni adoptar acto seguido las acciones necesarias para controlar y mitigar, los impactos ambientales no previstos asociados a los volúmenes de agua generados durante la construcción de los túneles, entonces las acciones planteadas se dirigen a prevenir y controlar la ocurrencia de contingencias de alumbramiento de aguas durante la construcción de los túneles. Así, se prevé la acción N° 53 (actual N° 52): *“Actualizar y ejecutar procedimiento preventivo y correctivo de control de afloramiento ‘Procedimiento SAM-PR-21’, conforme a los criterios definidos en el anexo 45 del Estudio de Impacto Ambiental,”* como una acción propia para la prevención y control del afloramiento de agua. Para efectos de una mejor comprensión de la acción, se debe tener presente que, durante el avance de la construcción de los túneles, esto es, cuando se intercepta una roca porosa -que puede ser cualquier tipo de discontinuidad geológica-, se puede producir el fenómeno de afloramiento. Generalmente, el afloramiento se da con altas presiones y caudales variables. En la evaluación ambiental del proyecto se consideró que los umbrales de afloramiento de caudal serían de una tasa de 1 l/s/km, por lo que no sería necesario emplear técnicas de impermeabilización o sellado. Sin embargo, la Adenda N° 2 contempló que: *“otra situación distinta a lo planificado, por razones constructivas, requiere impermeabili-*

zación del frente de excavación mediante inyecciones, eliminando filtraciones". Así entonces, para el evento de una tasa superior a 1 l/s/km se detiene la actividad normal de excavación y se gatilla el proceso de preinyección de impermeabilización o *pre-grouting*. El proceso de impermeabilización consiste en perforaciones de entre 20 y 30 metros que forman un abanico alrededor de la zona que se excavará y que se rellenan con una mezcla de inyección a una presión mayor a la de afloramiento para detener éste y sellar el macizo. Por su parte, el PdC detalla el procedimiento para el control de ingreso de agua en los túneles, así como para los trabajos de consolidación del macizo rocoso, particularmente indicando los criterios técnicos de *pre* y *post grouting*, según se emplee la tuneladora TBM, o la Drill and Blast ("Procedimiento SAM-PR-21"). Atendido lo anterior, es que el Tribunal considera que la acción es eficaz para prevenir y controlar el afloramiento de aguas para la construcción de los túneles.

Ducentésimo cuadragésimo tercero. Que, en relación con lo anterior, en caso de que el procedimiento preventivo y correctivo de control de afloramiento de aguas no sea completamente exitoso, el PdC contempla acciones asociadas al manejo de 'aguas afloradas'. Así, las acciones N° 54 (actual N° 53): "*Adaptación de las capacidades de las plantas de tratamiento de aguas que se generan al interior de los túneles, en base a las proyecciones geológicas que se han realizado a la fecha y al progreso de la construcción*"; y N° 55 (actual N° 54): "*Implementación del procedimiento 'Manejo de contingencia por superación de capacidad del sistema de tratamiento de aguas de afloramiento'*" tienen por objeto actualizar la capacidad total del sistema de tratamiento de RILes y aguas afloradas y contar con un adecuado manejo de contingencias. A juicio del Tribunal, el aumento de la capacidad de tratamiento responde a una medida preventiva que permite, en primer lugar, contener los caudales proyectados o estimados en el modelo hidrogeológico actualizado, como también contar con márgenes de seguridad ante aumentos repentinos de caudal de afloramiento y evitar descargas sin tratamiento a los cuerpos superficiales. En lo pertinente, el literal D del Anexo 14, denominado 'Breve descripción de planta de tratamiento de agua de infiltración en L1', sobre las especificaciones técnicas de la nueva Planta L1, preparado por Strabag SpA describe las operaciones unitarias que conforman las plantas de tratamientos. Resulta de la mayor relevancia que el diseño de la planta de tratamiento sea apropiado para el tipo de parámetro que se desea abatir. En la especie, las plantas de tratamiento de aguas afloradas son de tipo fisicoquímico ya que los parámetros a monitorear corresponden a pH, temperatura, conductividad eléctrica y caudal, los cuales son de carácter inorgánico y físico. Atendido lo anterior, este Tribunal constata que la propuesta de plantas de tratamiento es adecuada para abatir los parámetros señalados. En efecto, las plantas están compuestas por: i) una zona de ecualización-floculación; ii) una zona de sedimentación; y, iii) una zona de almacenamiento de agua tratada, diseñada para dar cumplimiento al D.S N° 90/2000 del MINSEGPRES, específicamente para los parámetros: pH 6,0-8,5 y sólidos suspendidos totales (SST) < 80 mg/l. Adicionalmente, para efectos de definir las capacidades de tratamiento de aguas de afloramiento se consideraron los resultados de 'Actualizaciones del modelo hidrogeológico 2018' de Hidromas Ltda. y los análisis estadísticos que se detallan en el Anexo A del 'Informe de actualización de la capacidad de las plantas de tratamiento de aguas afloradas del PHAM, N° 20190130-MA-RPT', de enero 2018.

Ducentésimo cuadragésimo cuarto. Que, por otra parte, se contemplan acciones para el control y monitoreo de la calidad de las aguas tratadas en el sistema de tratamiento, para el cumplimiento del D.S. N° 90/2000 del MINSEGPRES, como son las acciones N° 56 (actual acción N° 55): "*Realizar programa de monitoreo mensual del efluente de las Plantas de Tratamiento de Aguas de afloramiento para verificar cumplimiento del D.S. 90/2000 MINSEGPRES y N° 57*

(actual acción N° 56): “Realizar monitoreo del afluente de las Plantas de Tratamiento de aguas de afloramiento del Proyecto para caracterizar la calidad del mismo”. Las referidas acciones son homólogas a las obligaciones que contempla la Resolución Exenta N° 734 de 2016, de la SMA que obliga a la empresa a realizar monitoreos mensuales de los parámetros establecidos de los RILes tratados previos a la descarga. Atendido que estas acciones permiten el monitoreo de la calidad de las aguas afloradas y de las aguas afloradas tratadas, aguas arriba y aguas abajo de la descarga, según la Tabla N° 1 del D.S. N° 90/2000 del MINSEGPRES; como así también el control o manejo desde el origen de las aguas afloradas, es que el Tribunal las considera efectivas para el control de la calidad de las aguas.

Ducentésimo cuadragésimo quinto. Que, asimismo, el PdC contempla acciones dirigidas al funcionamiento eficaz de las plantas de tratamiento. Así la acción N° 62 (actual N° 61): “Mantener registro de los flujómetros instalados a la salida de los túneles para verificar que caudales no superen las capacidades de tratamiento de los sistemas de Riles y aguas de Afloramiento”, permite medir el flujo o caudal de agua que ingresa a las plantas de tratamiento, y con ello supervigilar que éstas funcionen de manera correcta. En la misma línea, la acción N° 63 (actual N° 62): “Implementar y mantener sistemas de monitoreo continuo de pH, T°, CE y caudal en el afluente y efluente de los sistemas de tratamiento de aguas de afloramiento, todo ello con el objeto de verificar el correcto funcionamiento y volúmenes de agua tratados en dichos sistemas”, asegura el registro de dichos parámetros al ingreso del sistema de tratamiento, información necesaria para identificar la adecuada proporción de insumos que se requiere para abatir los elementos presentes en el afluente y así poder dar cumplimiento al D.S. N°90/2000 del MINSEGPRES. Dado que estas acciones se vinculan con supervisar que los caudales de agua no superen las capacidades de tratamiento instaladas, como así el reporte del afluente y efluente de los sistemas de tratamiento de aguas afloradas, es que se consideran eficaces para controlar el estado de las aguas en los referidos sistemas.

Ducentésimo cuadragésimo sexto. Que, además, el PdC contempla acciones de control y monitoreo asociadas al nivel freático del acuífero, que corresponden a las acciones N° 58 (actual N° 57): “Habilitación de un piezómetro adicional para monitorear el nivel de las aguas subterráneas de la sección 9 del mapa acuífero del Anexo 25 del EIA” y N° 59 (actual N° 58): “Monitoreo y reporte de los niveles freáticos en la sección 9 del acuífero del sector Las Lajas y de los piezómetros que el PHAM tiene instalado hasta la fecha”. Como cuestión previa, se debe tener presente que las fluctuaciones en los niveles de las aguas subterráneas reflejan cambios en su almacenamiento en los acuíferos, por lo que su medición alerta o previene de posibles efectos negativos al implementar y activar las medidas necesarias. Se pueden identificar fluctuaciones como las causadas por cambios estacionales en la recarga natural, el bombeo persistente, el bombeo intermitente o cambios barométricos, entre otros. En general, no es necesario realizar mediciones continuas del agua subterránea, ya que sus niveles responden generalmente con lentitud a los cambios de origen externo. Para ello las observaciones sistemáticas a intervalos fijos son más adecuadas. Estas fluctuaciones del nivel freático se miden en piezómetros. En efecto, las muestras de calidad y el nivel del agua subterránea pueden ser obtenidos mediante el uso de piezómetros. Estos instrumentos se definen en hidrogeología como un pozo o tubo vertical cuya zona ranurada o abierta queda en contacto hidráulico con el punto del acuífero en el que se mide la presión (SÁNCHEZ JULIÁN. “Consideraciones hidrogeológicas para el desarrollo de un sistema múltiple de sensores de presión de poros”. Director: James Mcphee Torres. Universidad de Chile, Facultad de Ciencias Físicas y Matemáticas, Departamento de Geología, 2017, p. 11).

En suma, estas acciones permiten otorgar información acerca del nivel freático al que se hallan los acuíferos subterráneos en que, por ejemplo, existan derechos de aprovechamiento de aguas otorgados y además, permite examinar la calidad de éstas. Por otra parte, con una muestra de agua, se puede determinar su origen mediante un estudio isotópico, como ocurrió en la especie.

Ducentésimo cuadragésimo séptimo. Que, igualmente, se contempla una acción referida a las obligaciones de reporte a la autoridad ambiental sobre la implementación del seguimiento del PdC (denominada SPDC), consistente en la acción N° 64 (actual N° 63): *"Informar a la Superintendencia del Medio Ambiente, los reportes y medios de verificación que acrediten la ejecución de las acciones comprometidas en el presente PdC a través de los sistemas digitales que la SMA disponga al efecto para implementar el SPDC"*.

Ducentésimo cuadragésimo octavo. Que, por último, se contempla como acción el ingreso al SEIA de las partes, obras y acciones asociadas al manejo, control, tratamiento y descarga de las aguas afloradas que surgen durante la construcción de los túneles del proyecto, atendido que la cantidad de agua aflorada fue superior a la tasa prevista en la evaluación ambiental. De esta manera, se contemplan las acciones N° 60 (actual N° 59): *"Ingreso de un proyecto al SEIA que comprenda las modificaciones implementadas y por implementar, asociadas al manejo, control, tratamiento y descarga de las aguas afloradas que surgen durante la construcción de los túneles del PHAM"*; y N° 61 (actual N° 60): *"Obtención de una Resolución de Calificación Ambiental Favorable en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental del instrumento de evaluación descrito en la acción N° 60"*. Como acción alternativa en caso de ocurrir un impedimento que haga imposible la ejecución de estas acciones se encuentra la acción N° 65 (actual N° 64): *"Reingreso al sistema de evaluación de impacto ambiental de las modificaciones al manejo, control, tratamiento y descarga de las aguas afloradas que surgen durante la construcción de los túneles del PHAM, para obtención de RCA favorable"*. Por su parte, la resolución reclamada justificó la eficacia de ellas señalando que *"cabe hacer hincapié que los contenidos mínimos que incorporara la antedicha evaluación son los cambios de las capacidades de los sistemas de tratamiento de aguas de afloramiento y sus condiciones de descarga, la actualización de las medidas de control de los afloramientos, medidas de monitoreo y seguimiento ambiental, plan de contingencia y un modelo hidrogeológico actualizado. Los contenidos recién mencionados se estiman necesarios para que el titular retorne al cumplimiento, evaluando ambientalmente los impactos que ocasiona su proyecto en materia de volúmenes de aguas que afloran durante la construcción de los túneles"*.

Ducentésimo cuadragésimo noveno. Que, a juicio del Tribunal, las acciones N° 60 y N° 61 se consideran efectivas para retornar al cumplimiento, en tanto que justamente el proceso de evaluación ambiental eventualmente culmina con la certificación de que el proyecto o actividad cumple con la normativa de carácter ambiental, independiente de si se trate de un EIA o de una DIA. Para estos efectos, se establecen expresamente en el PdC los contenidos mínimos de la evaluación ambiental como forma de implementación de esta acción, a saber: cambios de capacidades de los sistemas de tratamiento de aguas de afloramiento y sus condiciones de descarga; modelo hidrogeológico actualizado; actualización de medidas de control de los afloramientos que surgen de la construcción de los túneles del PHAM; medidas de monitoreo y seguimiento ambiental; plan de contingencia. Ello certifica la eficacia de la acción, y descarta que persista un efecto no evaluado.

Ducentésimo quincuagésimo. Que, en relación con la idoneidad de incluir el sometimiento de un proyecto o actividad al SEIA en el marco de un PdC, este Tribunal ha refrendado en el pasado *“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”* (Segundo Tribunal Ambiental. Rol R N° 199-2018, de 11 de agosto de 2020, c. 56). Por otro lado, en cuanto al mérito de incluir este tipo de acciones dentro de un PdC, este Tribunal ha estimado que *“los estadios de análisis de los programas de cumplimiento y del SEIA son distintos. En el primero, la obligación de “hacerse cargo de los efectos de la infracción” debe ser cumplida por el regulado en 10 días, por lo que malamente puede entenderse que se trata de un análisis muy profundo. En el segundo, en tanto, se trata de determinar con precisión los impactos ambientales de una actividad, para lo cual requerirá procesar un volumen de información tal que permita identificar al menos el área de influencia y los impactos previsibles, en caso de una DIA, cuando no una línea de base con campañas estacionales, en el evento de un EIA”* (Segundo Tribunal Ambiental. Rol R N° 160-2017, de 21 de agosto de 2018, c. 132).

Ducentésimo quincuagésimo primero. Que, en relación con las acciones N° 60 y 61, este Tribunal estima necesario precisar que el PdC aprobado fue modificado en virtud de la Resolución Exenta N° 33/ROL D-001-2017, de 26 de marzo de 2019, de la SMA, como consta a fojas 3.025 y 3.353 de autos. Dicha modificación consistió en complementar las referidas acciones para incorporar como alternativa a ellas el inicio de un procedimiento de revisión de la RCA N° 256/2009 y la dictación de la resolución final del proceso de revisión de la RCA N° 256/2009, respectivamente. Tal modificación fue aprobada por la SMA a requerimiento de Alto Maipo SpA, quien presentó el día 7 de marzo de 2019, una solicitud de complementación del PdC aprobado para que se incorpore el procedimiento de revisión de la RCA N° 256/2009, en virtud del artículo 25 quinquies de la Ley N° 19.300, en lo referido a la variable hídrica, específicamente al afloramiento de aguas durante la construcción de los túneles. Como antecedente a dicha solicitud cabe señalar que, según consta a fojas 3.359 de autos, el proceso de revisión de la RCA N° 256/2009 se inició mediante la Resolución Exenta N° 44/2019, de 23 de enero de 2019, de la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región Metropolitana, tras el requerimiento de la reclamante Marcela Mella Ortiz en un escrito de fecha 5 de febrero de 2018.

Ducentésimo quincuagésimo segundo. Que, en consonancia con lo señalado, debe considerarse que este Tribunal decretó el 17 de enero de 2019 como medida cautelar innovativa en este proceso, a fojas 2.839, que Alto Maipo SpA ingrese una solicitud al SEA sobre la procedencia de la revisión de la RCA N° 256/2009, en virtud del artículo 25 quinquies de la Ley N° 19.300, atendido una eventual evolución diversa de la variable ambiental caudal de afloramientos a lo contemplado en la evaluación ambiental que hiciera necesario la adopción de medidas de corrección para reestablecer el comportamiento de la RCA N° 256/2009.

Ducentésimo quincuagésimo tercero. Que, finalmente, cabe pronunciarse sobre el cumplimiento del criterio de verificabilidad para el cargo N° 14. A juicio del Tribunal, cada una de las acciones para dicho cargo presentan medios de verificación e indicadores de cumplimiento que son adecuados a objeto de brindar herramientas de verificación idóneas al órgano fiscalizador. Además, se verifica que existen entre ellos una relación directa y necesaria que permitirá a la SMA acreditar el cumplimiento de las acciones.

Ducentésimo quincuagésimo cuarto. Que, por todo lo señalado en los considerandos precedentes, el Tribunal concluye que la SMA ha fundado debidamente la concurrencia de los criterios de integridad, eficacia y verificabilidad puesto que las acciones y metas abordaron satisfactoriamente los incumplimientos imputados en el cargo N° 14, como así también las causas de las contingencias de afloramiento de aguas durante la construcción de los túneles. Finalmente, se ha verificado que se establecen medidas para corregir el comportamiento de una variable ambiental que no se comportó según lo previsto en la evaluación ambiental del proyecto, por lo que se aborda debidamente una cuestión central y subyacente al presente caso, como es la situación hidrogeológica del área en cuestión. Por ello, se desecharán todas las alegaciones referidas a este cargo.

e) Alegaciones sobre el incumplimiento de los artículos 8, 10 y 11 de la Ley N° 19.300.

Ducentésimo quincuagésimo quinto. Que, la reclamante (Rol R N° 183-2018) sostiene que los hechos constitutivos del cargo N° 14 se refieren a obras o faenas que ocasionan un impacto ambiental de conformidad a los literales a) y o) del artículo 10 de la Ley N° 19.300, razón por la cual éstas deben someterse al SEIA mediante un EIA, de acuerdo con lo dispuesto en el literal b) del artículo 11 de la citada ley. Al respecto, precisa que debe ser considerada la definición de "*efecto adverso significativo sobre recursos naturales renovables*" contenido en el artículo 6 del Reglamento del SEIA y la obligación de presentar un EIA si el proyecto o actividad genera o presenta este tipo de efectos.

Arguye que, si el proyecto está drenando por sobre la capacidad de recarga natural del acuífero del sector hidrogeológico Estero El Manzano, será cuestión de tiempo para que el recurso o reserva existente se extinga, lo que sin duda es "*significativo*". No obstante, afirma que el PdC no ofrece ninguna respuesta, planteamiento, solución ni medida a adoptar para hacerse cargo de esta situación. También alude a que el legislador entregó herramientas para determinar cuándo estamos ante un "*efecto nocivo significativo que afecta recursos propios del país que sean escasos, únicos o representativos*"; lo cual se consigna en la letra g) del artículo 6 del Reglamento del SEIA.

Por lo anterior, sostiene que la aprobación del PdC transgrede el artículo 8 de la Ley N° 19.300, el cual impide realizar faenas o actividades de un proyecto que requieran de una evaluación de impacto ambiental previa, pues en los hechos la SMA está autorizando al titular a continuar con las faenas sin cumplirse aún con el sometimiento de éstas al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental

Asimismo, cuestiona que la SMA no haya renovado las medidas provisionales producto de las contingencias, atendido que según la Resolución Exenta N° 528/2018, de 10 de abril de 2018, de la DGA de la Región Metropolitana, se constató que las aguas afloradas en el sector L1 estaban por sobre los 26 l/s, con *peaks* de 70 l/s, superando casi 3 veces la recarga natural. Además, señala que la SMA sostuvo que existía un riesgo de que la empresa contaminara las aguas producto de la inestabilidad hidrogeológica del túnel Las Lajas y de su origen volcánico,

expresando que todo hacía presumir que pudiera registrarse un nuevo “*rompimiento*” de napas que cambiara la calidad de las aguas, contaminando la fuente de agua potable de El Manzano, los pozos de privados y el río Maipo.

Asimismo, indica que la DGA de la Región Metropolitana señaló en su Resolución Exenta N° 528 de fecha 10 de abril de 2018, que las aguas afloradas superaban de manera importante la recarga natural del sector hidrológico Estero el Manzano, exigiendo a la SMA tener en vista dicho antecedente para proceder con la mitigación, control, fiscalización y demás acciones que considere procedentes para no perjudicar los derechos de aprovechamiento de aguas u otros impactos ambientales. Luego, muestra dos tablas distintas que exhibe el Anexo N° 14 del PdC aprobado, las cuales contemplan diferentes tasas esperadas de infiltración o de afloramiento de aguas, e indica que la SMA en su análisis de la emergencia de afloramiento de aguas ocurrida en Las Lajas, determinó como un elemento relevante la estabilidad de las condiciones hidrogeológicas del Túnel L1, donde una descarga de emergencia constituye un factor de peligro que contribuiría a la materialización del riesgo de inestabilidad del túnel, provocando cambios en la calidad del agua. Señala la reclamante que para el titular una descarga normal corresponde a aquella cantidad de litros por segundo posible de tratar en la respectiva planta de aguas afloradas. Sin embargo, sostiene que la SMA contradice lo señalado en las medidas provisionales dictadas para L1, pues en ese caso consideró que un afloramiento de 70 l/s requería de una medida precautoria con el propósito de evitar el cambio en la calidad de las aguas, mientras que para aprobar el PdC permitió que en el mismo lugar se implementasen plantas para tratar hasta 150 l/s de aguas afloradas. A su juicio, las descargas de aguas al río Maipo no es baladí a la luz del escenario de riesgo hídrico en que se encuentra Chile y a que la cuenca del Maipo es la principal abastecedora de agua de riego y potable para la Región Metropolitana.

Atendido lo anterior, la reclamante cuestiona que la SMA no haya relevado las consecuencias que puede tener la diferencia entre la velocidad de pérdida de las aguas versus la velocidad de la recarga natural de los sectores afectados, lo cual se expresa en que dicho órgano aceptó la magnitud de las filtraciones esperadas en todo el trazado del túnel del proyecto hidroeléctrico. Luego, la reclamante señala que en el resumen del PdC aprobado se establece que la unidad de medida será l/s/km; no obstante, tanto el titular del proyecto como los documentos acompañados por él usan indistintamente dicha unidad o simplemente l/s, aun cuando ambas cifras son diferentes y llama a confusión.

A juicio de la reclamante, la construcción de 70 kilómetros de túneles, en general, y el tramo Las Lajas, en particular, constituyen un permanente “*experimento in situ*” que no ha previsto los impactos ambientales ya generados y los que vendrán, particularmente en materia de recarga de los sectores hidrogeológicos establecidos por el Informe SDT N° 367, de 2015, elaborado por la DGA.

Por último, la reclamante cita los considerandos 213 y 214 de la resolución impugnada para alegar que la SMA no se habría pronunciado respecto del recurso hídrico que aflora en las faenas de construcción del túnel del proyecto y la afección que significa extraer un caudal mayor al de la recarga natural estimada por DGA en el sector hidrogeológico Estero El Manzano, tal como lo señaló la Resolución N° 528, del 10 de abril de 2018, de la DGA de la Región Metropolitana. Por ende, no se han adoptado las medidas de mitigación o control sobre el asunto.

Ducentésimo quincuagésimo sexto. Por el contrario, la SMA se defiende señalando que el cargo N° 14 imputó a la empresa no adoptar medidas frente a un impacto ambiental no previsto, por lo que el objetivo del PdC en este caso es que justamente dichas medidas se adopten. En ese contexto, aclara que el PdC sí exigió la evaluación ambiental y determinó un conjunto de acciones dirigidas a dar una respuesta adecuada al impacto asociado a los afloramientos de

aguas, con el fin de hacerse cargo de la cantidad y calidad de éstas.

Para ello, la SMA indica que el PdC sí incorporó como acción el sometimiento a evaluación ambiental y la obtención de una RCA respecto de las modificaciones implementadas y por implementar, relativas al manejo, control, tratamiento y descarga de aguas afloradas que surgen durante la construcción de los túneles del proyecto, motivo por el cual la alegación respecto a que el PdC estaría actuando al margen del SEIA es incorrecta.

Sobre la supuesta falta de renovación de las medidas provisionales, la SMA aclara que dichas medidas no fueron renovadas porque la situación fáctica cambió y las acciones del propio PdC mejoraron el estándar de dichas medidas. Precisa que el origen de las medidas provisionales dictadas en el procedimiento no estuvo ligado exclusivamente al volumen de las aguas saliente del túnel L1, sino que también a las posibilidades de manejo y control de la empresa ante tal fenómeno, lo que se evidenció con la contingencia ocurrida en el mismo túnel declarada por Alto Maipo SpA con fecha 24 de agosto de 2017.

Agrega que el propio PdC consideró el aumento de las capacidades de tratamiento de las aguas afloradas que ocurrieron en el sector L1 durante el procedimiento administrativo sancionatorio, creando la obligación de someter tales cambios a evaluación ambiental, además de otros contenidos adicionales que se estimaron como necesarios en la resolución reclamada para que el titular retorne al cumplimiento. En definitiva, la reclamada concluye que, las circunstancias precisas que originaron y fundaron la renovación sucesiva de las medidas cambiaron, tanto en término fácticos (comportamiento estable con tendencia decreciente y aumento de capacidades de tratamiento de aguas afloradas en el sector), como jurídicos (aprobación de un PdC que estableció una serie de obligaciones para la empresa dirigidas a controlar y mejorar el manejo de las aguas), por lo que no resultaba pertinente renovar las medidas provisionales.

En relación con un supuesto error en el uso de la unidad de medida en el respectivo acápite del PdC, la SMA refiere que son dos cosas distintas, ya que mientras la unidad L/s/km se relaciona con una tasa de afloramiento, 1/s se refiere al agua aflorada. Así, el problema relevado por la reclamante no es tal, pues la referencia que se hace en la página 106 del PdC es a los elementos que se consideraron por parte de la empresa para definir la adaptación de las capacidades de las plantas de tratamiento. Uno de ellos es la tasa de afloramiento de cada túnel, cuya unidad referida es l/s/km, lo que no significa que en dicha sección del PdC se establezca "que la unidad de medida será l/s/km". Por el contrario, la SMA afirma que resulta esperable que la adaptación de las capacidades de las plantas de tratamiento de aguas que se generan al interior de los túneles sea expresada en litros por segundo (l/s).

En cuanto a la paralización como respuesta a la incertidumbre, la SMA sostiene que la existencia de incertidumbre hidrogeológica relativa a la construcción de los túneles es previa e inherente al proyecto, según consta de su evaluación ambiental.

Agrega que dichas incertidumbres y el contraste con la situación evidenciada, fueron las que justificaron que en el PdC aprobado se exigiera como parte de las acciones el sometimiento a evaluación ambiental, cuyo contenido mínimo debe incluir la actualización del modelo hidrogeológico del proyecto.

Agrega que justamente por las incertidumbres particulares del tramo las Lajas (L1), el PdC incluyó entre sus acciones el reporte de las condiciones de construcción y manejo de los afloramientos antes y durante el cruce de túnel con el estero, con el objeto de facilitar el control y monitoreo de la situación, lo que se encuentra en línea con otras acciones preventivas incluidas en el PdC.

Acerca de una supuesta inconsistencia de los datos de afloramiento de aguas, la SMA expone que la reclamante compara los datos recogidos desde dos tablas contenidas en documentos distintos, a saber: i) tabla N° 6 "Tasas de afloramiento esperadas en cada túnel (l/s/km)" contenida en el documento "Informe N°20180322-MARPT Informe de Actualización de la Capacidad

de las Plantas de Tratamiento de Aguas Afloradas y Riles del PHAM"; y, ii) las tablas contenidas en el documento "ENV-PCD-013 Manejo de contingencia por superación de capacidad del sistema de tratamiento de aguas de infiltración," entre los cuales efectivamente existen diferencias. No obstante, aclara que la reclamante omite que está comparando documentos que no sólo tienen objetivos distintos, sino que responden a versiones distintas del PdC.

Ducentésimo quincuagésimo séptimo. Que, el tercero coadyuvante de la reclamada arguye que existe abundante prueba técnica en el expediente administrativo y de autos, que permiten descartar cualquier "*efecto nocivo significativo*" sobre el recurso hídrico, considerando a su vez la integridad y eficacia de las medidas de control, manejo, tratamiento y descarga que conforman el PdC. Por otro lado, reitera que la infracción está asociada a un impacto no previsto consistente en el aumento de las tasas de afloramiento de aguas, por lo que la única forma de hacerse cargo de la infracción es mediante la adopción transitoria pero inmediata de acciones de control y/o mitigación, como las propuestas en el PdC, hasta que se fijen las nuevas medidas en el procedimiento de revisión de la RCA actualmente en curso. Lo anterior permite concluir que la aprobación del PdC no vulnera los artículos 8, 10 y 11 de Ley N° 19.300, toda vez que, atendida la naturaleza de la infracción, se requiere la adopción de medidas de control, manejo, tratamiento y descarga que se implementen inmediatamente, de conformidad a la celeridad requerida en la propia RCA.

Ducentésimo quincuagésimo octavo. Que, tal como se ha explicado en los considerandos ducentésimo cuadragésimo octavo y ducentésimo quincuagésimo primero, las acciones N° 60 y 61 del PdC (actuales N° 59 y 60) se refieren al ingreso de un proyecto al SEIA que comprenda las modificaciones implementadas y por implementar asociadas al manejo, control, tratamiento y descarga de las aguas afloradas que surgen durante la construcción de los túneles. Ahora bien, en cuanto a la necesidad de ingresar dichas obras al SEIA de conformidad a los literales a) y o) del artículo 10 de la Ley N° 19.300, es pertinente señalar que el proyecto calificado mediante la RCA N° 256/2009, ingresó al SEIA en lo referido a las dos centrales de pasada que operarán en serie, generando en conjunto una potencia máxima de 531 MW en virtud del artículo 10 literal c) de la Ley N° 19.300 (centrales generadoras de energía de más de 3 MW). Para lo anterior, en el EIA se indica que el proyecto contempla la construcción de un total de 70 km de túneles de los cuales aproximadamente 60 km corresponden a los túneles hidráulicos (acueductos) de ambas centrales y el resto lo constituyen las ventanas (túneles) de acceso a los túneles principales y los túneles de acceso a las cavernas de máquinas. Luego, en cuanto a los RILes, éstos se describen en el proceso de evaluación ambiental como aquellos provenientes de las actividades de construcción, tales como, preparación de hormigón, lavado y preparación de áridos, lavado de carrocerías y bateas de camiones, máquinas, herramientas y por último durante la construcción de túneles que generará aguas desde su interior (Capítulo 2.5.2, literal B, pp. 2.5-3; Capítulo 7.2.3.1; Anexo 18, numeral 2.1.2, literal B; Anexo N° 45, "Hidrogeología de las obras subterráneas"). Finalmente, debe consignarse que todas las plantas de RILes se encuentran autorizadas sectorialmente ante la SEREMI de Salud de la Región Metropolitana, según consta en la Resolución Exenta N° 9.007, de 11 de mayo de 2015 (PTRIL VL4), Resolución Exenta N° 10039, de 28 de mayo de 2015 (PTRIL VA1), Resolución Exenta N° 14142, de 29 de julio de 2015 (PTRIL VL7-VL8), Resolución Exenta N° 49049, de 3 de agosto de 2015 (PTRIL VL5), Resolución Exenta N° 8788, de 25 de abril de 2016 (PTRIL L1); Resolución Exenta N° (PTRIL V1); Resolución Exenta N° 16910, de 5 de agosto de 2016 (PTRIL V5-V6), todas las cuales han sido presentadas por el titular del proyecto a solicitud del Tribunal a fojas 3.465 del expediente judicial. En consecuencia, la RCA N° 256/2009, que evaluó el proyecto, ya contem-

pló la construcción de los acueductos y de los sistemas de tratamiento de residuos industriales líquidos (PTRILes), de manera que éstos no requieren ingresar al SEIA por la letra a) del artículo 10 de la Ley N° 19.300, ni por el literal o) del mismo artículo. Con todo, cualquier modificación de proyecto que constituya un cambio de consideración podrá ingresarse al SEIA, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 2 literal g) del Reglamento del SEIA.

Ducentésimo quincuagésimo noveno. Que, por otra parte, el afloramiento de aguas se encuentra abordado de manera preliminar en los capítulos 2.2 y 7.3 del EIA del proyecto y en su Anexo N° 45, "Hidrogeología de las obras subterráneas". Cabe recordar, la acción N° 60 del PdC compromete el ingreso al SEIA de las plantas de tratamiento de las aguas afloradas, al precisar en su forma de implementación que: *"las modificaciones al manejo, control, tratamiento y descarga de las aguas afloradas que se generan al interior de los túneles del PHAM"*. Sobre dicho ingreso, debe recordarse que su inclusión fue consecuencia de las observaciones efectuadas por la SMA en la Resolución Exenta N°22/Rol D-001-2017, de 5 de enero de 2018, al referir que: *"atendidos tanto los antecedentes generales recopilados durante el procedimiento sancionatorio, sobre el manejo y tratamiento de las aguas que se generan al interior de los túneles, sean RILes o de infiltración, conforme a la diferenciación que realiza la empresa, distinción que en todo caso, no se encuentra recogida en la evaluación ambiental. [...] Se debiera incorporar como acción independiente, el someter a la autoridad evaluadora el conjunto de cambios ya realizados y/o por realizar, por parte de la compañía al manejo, tratamiento, y descarga de las aguas que surgen durante la construcción de los túneles"*. Así, entonces no se ha verificado en la especie infracción alguna al artículo 8 de la Ley N° 19.300.

Ducentésimo sexagésimo. Que, como las acciones N° 60 y N° 61 disponen el sometimiento a evaluación ambiental y obtención de una RCA de las aguas afloradas al interior de los túneles del proyecto, incluyendo tanto las modificaciones implementadas y por implementar, relativas al manejo, control, tratamiento y descarga de ellas, es necesario consignar que el SEA es la entidad competente para determinar si el proyecto requiere ingresar bajo un EIA o una DIA, de conformidad a los artículos 14 ter y 18 bis de la Ley N° 19.300. Lo anterior fue debidamente establecido por la SMA en el considerando 220 de la resolución reclamada. En este sentido, esta judicatura ha sostenido respecto del PdC que contemple entre sus acciones el ingreso al SEIA que: *"(...) debe incluir los objetivos que permitan al infractor volver a un estado de cumplimiento, vía una eventual evaluación ambiental del hecho en cuestión u obtención de otro permiso. Por otra parte, el infractor -SQM S.A. en este caso- está llamado a realizar con celeridad las consultas sobre la procedencia de la revisión excepcional de la medida de mitigación, o bien, consultar la pertinencia de ingreso al SEIA por una posible modificación de proyecto, todo lo cual debe estar comprometido en un cronograma con las acciones y los probables plazos de respuesta por parte de la Administración para ellas, estableciendo hitos y considerando el tiempo máximo para aquellos que estén fuera de su control. Las condiciones de funcionamiento para el periodo intermedio, esto es aquel que media entre la aprobación del PdC y la respuesta de la evaluación ambiental, deben resultar consistentes con los permisos existentes y vigentes, entendiendo que la obtención de una nueva autorización no es automática ni inmediata. A este respecto, la SMA debe excluir una valoración ex ante que imponga condiciones a la Comisión de Evaluación u otro órgano, adicionales a las previstas en la ley. En resumen, debe haber una línea divisoria clara entre programa de cumplimiento y otros permisos ulteriores, no invadiendo el primer aspecto que se refieren de forma privativa y reglada a los segundos"* (Segundo Tribunal Ambiental. Rol R N° 160-2017, de 21 de agosto de 2018, c. 90).

Ducentésimo sexagésimo primero. Que, luego, es necesario precisar que las acciones descritas en el considerando anterior fueron complementadas mediante la Resolución Exenta N° 33/ROL D-001-2017, de 26 de marzo de 2019, de la SMA, incorporando como alternativa las acciones de inicio de un procedimiento de revisión de la RCA N° 256/2009 junto con la dictación de la resolución final del proceso de revisión de la referida RCA. Al respecto, la doctrina señala que *“En efecto existen acciones que consideran la modificación, complementación o mejora de la RCA, pero en estos casos, no es la acción del PdC la modificación en sí misma o el trámite administrativo respectivo, sino que es un mandato para concurrir ante el organismo competente para que realice el pronunciamiento a través del procedimiento administrativo adecuado. En estas hipótesis, por lo tanto, lo que se hace es, por un lado, reconocer en el PdC dicho pronunciamiento administrativo y, por otro, fijar los plazos para hacer las presentaciones administrativas respectivas, fijando estándares de diligencia o contenidos mínimos en cuanto a lo que debe ser sometido a conocimiento del organismo competente. De este modo es ese organismo y no la SMA quien tiene, en última instancia, la potestad de declarar que se ajusta a derecho o no el cambio que se desea aplicar al proyecto”* (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. 222).

Ducentésimo sexagésimo segundo. Que, a juicio del Tribunal, resulta justificada la complementación al PdC para introducir como acción alternativa al ingreso de un proyecto al SEIA, la revisión de la RCA de conformidad al artículo 25 quinquies de la Ley N° 19.300, que por lo demás tiene su origen, conforme se expresó, en una medida cautelar innovativa decretada por esta sede jurisdiccional. En primer lugar, se justifica en que el SEA es el órgano de la Administración del Estado a cargo de la administración del SEIA, encontrándose facultado para revisar las RCA en el procedimiento extraordinario establecido, cuando la variable en cuestión haya variado sustantivamente respecto de lo proyectado, como ocurrió en la especie. En segundo lugar, porque el análisis de revisión de la variable hídrica, respecto del afloramiento de aguas durante la construcción de los túneles, se hará cargo de sus causas, conllevando eventualmente la necesidad de nuevas medidas de mitigación, reparación y/o compensación que resulten idóneas. En efecto, la Resolución N° 44 de 23 de enero de 2019, que da inicio al procedimiento de revisión de la RCA N° 256/2009, en su numeral 5 solicita antecedentes al titular del proyecto: *“cambios de capacidades de los sistemas de tratamientos de aguas de afloramiento y sus condiciones de descarga; modelo hidrogeológico actualizado; actualización de medidas de control de los afloramientos que surgen de la construcción de los túneles del PHAM; medidas de monitoreo y seguimiento ambiental; y plan de contingencia”*, los cuales son idénticos a los contenidos aprobados en la acción N° 60 original de ingreso al SEIA. Por lo tanto, las materias de análisis tanto en sede de revisión de RCA, como del SEIA será similar, de modo que los contenidos mínimos de la acción N° 60 del PdC serán considerados en la revisión extraordinaria que previene el artículo 25 quinquies de la Ley N° 19.300.

Ducentésimo sexagésimo tercero. Que en cuanto a la afirmación de que el PdC no ofrece ninguna respuesta ni medida a adoptar para hacerse cargo del drenaje al interior de los túneles por sobre la capacidad de recarga natural del acuífero del sector hidrogeológico Estero El Manzano, debe tenerse presente que en el Informe SDT N° 367, de 2015, elaborado por la DGA indica que los ocho sectores aportantes al ‘Modelo de Simulación Hidrogeológica de Santiago Sur’ corresponden a: Estero El Manzano, Río Colorado, Río Colorado Alto, Río Maipo, Río Maipo alto, Río Olivares, Río Volcán y Río Yeso. Dicho estudio revela que la estimación preliminar de recarga asociada a ellos es equivalente a 1.696 l/s y específicamente respecto del Estero El Manzano, de 26 l/s, conforme se detalla en la siguiente tabla.

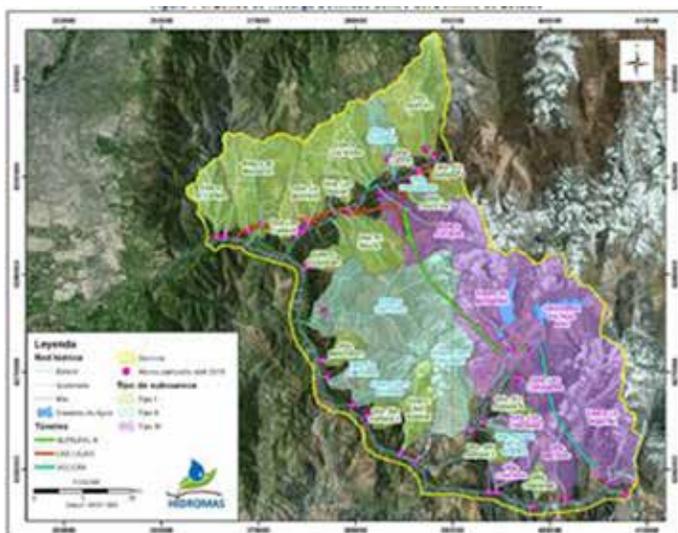
Tabla N° 12 “Cuencas Altas del Maipo aportantes al Modelo Santiago Sur”

SECTOR	Recarga M3/año	Recarga l/s
Estero el Manzano	817.319	26
Río Colorado	2.614.083	83
Río Colorado Alto	7.340.165	233
Río Maipo	6.148.679	195
Río Maipo Alto	18.157.124	576
Río Olivares	4.775.555	151
Río Volcán	7.678.614	243
Río Yeso	5.949.076	189

Fuente: Informe de la DGA, SDT N° 367, de 2015, elaborado por la DGA - Sectorización y Recarga cuencas altas Región Metropolitana

Ducentésimo sexagésimo cuarto. Que, por su parte, el Informe ‘Modelo Hidrogeológico PHAM’, elaborado por Hidromas, de diciembre de 2018, que ha sido tenido a la vista por el Tribunal en virtud de los resuelto a fojas 3.025 sobre la medida para mejor resolver, presenta en su Figura 4-6 (que se muestra a continuación) la ubicación espacial de las zonas de recarga definidas según la unidad hidrogeológica a la cual pertenecen. Luego, la Tabla 4-5 (que se exhibe a continuación) presenta las magnitudes de recarga subterránea estimadas para cada unidad dentro del dominio de estudio, según se adjunta a continuación. Como se puede apreciar, la recarga del Estero el Manzano según el estudio elaborado por la consultora Hidromas corresponde a 38 L/s, y, Informe SDT N° 367, de 2015, elaborado por la DGA señala que es de 26 l/s, de manera que puede afirmarse que no existe una diferencia sustantiva entre ambos hallazgos.

Figura N° 4 “Zonas de Recarga Definidas dentro del Dominio de Estudio”



Fuente: ‘Modelo Hidrogeológico PHAM’, elaborado por Hidromas, de diciembre de 2018, p. 46.

Tabla N° 13 "Recarga de las unidades de roca dentro del Dominio"

Subsistema	Unidad en sistema de roca	Tipo	Qp (L/h)	Qn (L/h)	Recarga (L/h)
Río Colorado	Qda. Quempo	I	767	572	40
	Qda. Sin nombre 1	I	665	37	21
	Qda. Laurel	I	63	0	2
	Qda. El Durazno	II	335	72	28
	Qda. Trescientos	II	92	12	3
	Qda. Cinco mil	I	74	28	3
	Estero Los Tojos	I	892	42	28
	Estero Aulayes	III	743	512	114
	Qda. Las Bayas	I	63	0	2
	Qda. El Sauce	I	482	34	15
	Qda. La Butrera	I	417	0	13
	Qda. Los Canales	I	129	0	4
Total Unidad de roca subsistema río Colorado			4.722	1.300	272
Río Yeso	Estero El Manzano	I	682	1.067	209
	Yaso Alto	III	794	852	167
	Qda. Las Cortaderas	III	275	330	63
	Estero San Nicolás	III	686	444	101
	Qda. Sin nombre 4	I	85	78	5
	Qda. Los Chacayes	I	168	129	28
	Qda. Rodeo de los Bueyes	II	119	66	16
	Qda. Sin Nombre 3	I	125	66	6
Total Unidad de roca subsistema río Yeso			3.224	3.630	584
Río Volcán	Estero La Engorda	III	332	618	109
	Qda. Morales	III	367	238	54
	Qda. Chacayes	I	105	43	4
	Qda. Coloradas	III	114	114	23
Total Unidad de roca subcuenca río Yeso			918	1.008	190
Río Maipo	Estero San Gabriel	I	382	211	18
	Qda. Sin nombre 2	I	100	0	2
	Estero San Alfonso	II	410	125	20
	Qda. La Calchona	II	309	48	23
	Qda. Malcoctón	I	185	1	5
	Estero San José	II	1.985	765	214
	Estero Quayacán	I	188	0	8
	Estero El Manzano	I	1.172	99	39
Estero El Canelo	I	290	28	13	
Total unidad de roca Cuenca río Maipo			5.917	1.277	356

Fuente: 'Modelo Hidrogeológico PHAM', elaborado por Hidromas, de diciembre de 2018, p. 47.

Ducentésimo sexagésimo quinto. Que, el citado Informe ‘Modelo Hidrogeológico PHAM’, elaborado por Hidromas, de diciembre de 2018 muestra que la recarga del sistema de rocoso es de 1.404 l/s (272 l/s del subsistema Río Colorado, 584 l/s del subsistema Río Yeso, 190 l/s de la subcuenca Río Volcán y de 358 l/s de la cuenca del Río Maipo), con una recarga del Estero El Manzano de 38 l/s, lo cual es similar a lo planteado por la DGA en el Informe SDT N° 367 (26 l/s). Luego, respecto del balance hídrico en el sector del Estero El Manzano –esto es, la relación entre la recarga y aguas afloradas- es posible descartar efectos relevantes atendido que se acreditó que la recarga de dicho estero es de 38 l/s en el sector del Estero El Manzano y la salida de aguas afloradas correspondió a 45 l/s, tal como se muestra en la siguiente tabla. Así, se desestima lo alegado por la reclamante en orden a que la capacidad de recarga natural del acuífero del sector hidrogeológico Estero El Manzano no ha sido considerado por la SMA.

Tabla N° 14 “Caudales medios mensuales del primer semestre del año 2018, medidos en la salida de los portales”

Sistema	Portal	Caudal Medio Primer Semestre de 2018 (L/s)
VOLCÁN	V1	9
	V5	8
ALFALFAL	VA1	1
	VA2	3
	VA4	11
LAS LAJAS	L1	45
	VL4	67
	VL5	13
	VL7	2
TOTAL		159

Fuente: ‘Modelo Hidrogeológico PHAM’, elaborado por Hidromas, de diciembre de 2018, p. 51

Ducentésimo sexagésimo sexto. Que, por último, este Tribunal estima relevante enfatizar que en base a la información antes señalada es posible descartar un impacto al balance hídrico de la cuenca alta del río Maipo, atendido que la recarga superficial total del sistema -que proviene de la precipitación líquida y sólida- es de un orden de 6.928 l/s, como refiere el Informe ‘Actualización del Modelo Hidrogeológico PHAM’, elaborado por Hidromas Ltda., de diciembre de 2018 el cual ha sido acompañado al expediente a fojas 3.359. Con respecto a las salidas, se estimaron en 7.196 l/s, según el reseñado estudio. De este modo, puede afirmarse que las entradas y salidas son similares y se refleja la condición de equilibrio, por lo que se descarta un efecto significativo sobre el acuífero.

Ducentésimo sexagésimo séptimo. Que, en cuanto a las expresiones tasa de flujo volumétrico (l/s/km) y caudal (l/s) se debe aclarar que la primera expresión se refiere al volumen de fluido que circula a través de una sección transversal dada (área a través de la que el agua fluye, por unidad de tiempo y de distancia), mide la cantidad de volumen que se desplaza a través de un área en un tiempo y longitud dada. Se expresa, en unidades del SI (Sistema Internacional de Unidades), como metros cúbicos por segundo por kilómetro ($m^3/s/km$) o tal como lo expresó Alto Maipo Spa en litros por segundo por kilómetro (l/s/km). A partir de esta expresión y consi-

derando los 50 km de acueducto totales que contempla el sistema de túneles de Alto Maipo, es posible proyectar el volumen total de aguas a ser afloradas o, estimarlas por sistema de túnel o por tramo de avance. En cambio, la segunda expresión -caudal- es la cantidad de fluido que circula a través de una sección (área) en una unidad de tiempo específica o flujo volumétrico, que se expresa en unidades de volumen por tiempo (l/s). Lo expuesto, permite concluir a este Tribunal, que las expresiones singularizadas son distintas, por lo que técnicamente es erróneo compararlas.

Ducentésimo sexagésimo octavo. Que, en virtud de lo anteriormente expuesto, se rechazarán las alegaciones referidas a un supuesto incumplimiento de los artículos 8, 10 y 11 de la Ley N° 19.300, ya que la acción N° 60 (actual N° 59), que compromete como acción el ingreso al SEIA -complementado con el ingreso de una solicitud al SEA, en los términos del artículo 25 quinquies de la Ley N° 19.300-, ha sido formulada en el marco de un PdC, y como indica el artículo 9 del D.S. N° 30/2012, no existe limitación para los titulares de presentar tales acciones o metas y tampoco es incompatible con los objetivos del PdC.

f) Alegaciones sobre la supuesta mala fe del titular en presentar su PdC (en relación con el cargo N° 14).

Ducentésimo sexagésimo noveno. Que, la reclamante (Rol N° R-183-2018) alega que es un hecho objetivo, que revela la mala fe en el uso del instrumento denominado 'programa de cumplimiento', pues se intenta de manera subrepticia modificar la RCA misma y la línea de base que la sustenta. Ello se advierte, específicamente en el cargo N° 14, ya que en el anexo 14.2, a partir de la página N° 6 se indica que las "[a]guas afloradas corresponden a escorrentías de origen natural que entran en contacto con materiales propios de la construcción de los túneles, que pueden afectar su calidad y cuya presencia y características -especialmente su volumen- no pueden ser previstas con certeza. De esta forma estas aguas no son usadas ni producidas por el PHAM, sino que, con ocasión de la construcción de los túneles, estas afloran, alumbran y entran en contacto con materiales de la construcción". A juicio de la reclamante, dicha caracterización es mañosa pues la escorrentía de las aguas afloradas no es de origen natural. Su afloramiento se produce cuando las excavaciones rompen la napa subterránea para dar origen al túnel y, en consecuencia, la responsabilidad de su salida al interior de esas obras es de responsabilidad exclusiva del titular. Además, identifica en el mismo anexo que la tasa de infiltración esperada fluctúa entre 6.10 y 48.26 l/s/km, cifra que dista de la máxima contingencia expresada en el EIA correspondiente a 11l/s/km. Añade que la capacidad de las plantas de infiltración planeada es 660 l/s. Sin embargo, las plantas autorizadas por la RCA son para 25 l/s; es decir 250 l/s en total para todo el proyecto. Así, alega que la empresa está fijando una nueva línea base en materia de afloramientos que aumenta el caudal de infiltración considerada en su RCA en un 164%. Por último, alega que el PdC está dirigido a eludir las obligaciones que contiene la RCA del proyecto, a través del aumento de plantas de tratamiento cada vez que aumente el volumen de los afloramientos e instalando.

Además, releva que las últimas líneas del PdC, referido al cargo N° 14, el titular indica que someterá "a evaluación ambiental las modificaciones implementadas y por implementar, asociadas al manejo, control, tratamiento y descarga de las aguas de infiltración que surgen durante la construcción de los túneles del PHAM". Sin embargo, el documento no fue incluido en los anexos disponibles para su revisión, aun cuando figura en el último punto del índice de anexos en la página N° 122, que se trata de una propuesta DIA.

Ante ello, reitera que la propuesta de someter este componente específico a una DIA debe

ser rechazada, por cuanto el componente agua no puede ser evaluado en forma individual por esa vía. Lo anterior, pues a su juicio no es lo mismo “*hacerse cargo de todas y cada una de las infracciones en que se ha incurrido y de sus efectos*” en función de la RCA de 2009, que tomar esos hechos o infracciones y amoldarles un nuevo espacio, con nuevas disposiciones, con nuevas reglas y con nuevo marco regulatorio.

Ducentésimo septuagésimo. Que, la SMA advierte que sobre este punto conviene reiterar que los afloramientos en los términos en que se verificaron corresponden a un impacto ambiental no previsto respecto del cual la empresa no adoptó las medidas que correspondía. Al respecto, sostiene que es de la esencia de un impacto ambiental no previsto que no se haya pronosticado en la evaluación ambiental, por lo que malamente podría haberse considerado en la RCA original.

Por otro lado, señala que el PdC justamente viene a exigir a la empresa las medidas adecuadas para hacerse cargo de éste. Así, afirma que lo que la reclamante finalmente cuestiona es que se hayan tomado medidas para enfrentar dicho impacto ambiental no previsto y que aquellas se regularicen para contar con un instrumento actualizado, lo cual es un cuestionamiento que pretende que no exista regularización de la situación. Por lo tanto, indica la SMA, si bien concuerda con que parte de la información presentada a propósito del PdC da cuenta de cambios en las predicciones realizados en la época de la evaluación del proyecto, disiente en las consecuencias que la misma deriva de ello, pues tal como se abordó el cargo N° 14, es precisamente por la ocurrencia de dichos cambios que resulta necesario que Alto Maipo SpA se someta a una nueva evaluación ambiental que incluya, entre otros contenidos mínimos, un modelo hidrogeológico actualizado, tal como en el caso ha sido propuesto en las acciones 60 y 61 del PdC. En cuanto a las afirmaciones relativas a que no corresponde que esta variable se someta por medio de una DIA, se estima que dicho análisis corresponde y se encuentra dentro del marco de las competencias del SEA, razón por la cual entre las observaciones que se realizaron en la Resolución Exenta N°26/Rol D-001-2017, de 16 de marzo de 2018, del expediente administrativo sancionatorio fue eliminar las referencias a una DIA, estableciéndose plazos alternativos para la elaboración de una DIA o EIA según corresponda. Por fin, anota que el PdC incluye entre los impedimentos asociados a la ejecución de la acción 60, la no admisión a trámite, entre otras consideraciones, si el SEA, en uso de sus facultades del artículo 31 del Reglamento del SEIA y verificando rigurosamente el tipo de proyecto y vía de evaluación, decide que la presentación es inadmisibile.

Ducentésimo septuagésimo primero. Que, para resolver esta alegación, es pertinente considerar en primer término los requisitos de procedencia y aprobación de los programas de cumplimiento. Al respecto, este Tribunal ha desarrollado previamente que: “[...] *los programas de cumplimiento tienen como objetivo inmediato el retorno al estado de cumplimiento del infractor, sin perjuicio que el fin último sea la protección del medio ambiente. De ahí que su finalidad sea revertir los incumplimientos contenidos en la Formulación de Cargos y los efectos derivados de estos, situación que se confirma al verificar los requisitos contenidos en los artículos 7° y 9° del D. S. N° 30 de 2012*” (Segundo Tribunal Ambiental. Rol R N° 160-2017, de 21 de agosto de 2018, c. 14). En este orden de ideas, la primera de las disposiciones citadas exige que, a lo menos, el PdC contenga lo siguiente: “*a) Descripción de los hechos, actos u omisiones que constituyen la infracción en que se ha incurrido, así como de sus efectos; b) Plan de acciones y metas que se implementarán para cumplir satisfactoriamente con la normativa ambiental que se indique, incluyendo las medidas adoptadas para reducir o eliminar los efectos negativos generados por el incumplimiento; c) Plan de seguimiento, que incluirá un cronograma de las*

acciones y metas, indicadores de cumplimiento, y la remisión de reportes periódicos sobre su grado de implementación; d) Información técnica y de costos estimados relativa al programa de cumplimiento que permita acreditar su eficacia y seriedad”.

Ducentésimo septuagésimo segundo. Que, por su parte, el artículo 9 del D.S. N° 30/2012 dispone 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 eficacia); y, iii) “contemplar mecanismos que permitan acreditar su cumplimiento” (criterio de verificabilidad).

Ducentésimo septuagésimo tercero. Que, teniendo en consideración los requisitos de procedencia y aprobación de los programas de cumplimiento, y habiendo verificado este Tribunal que, particularmente para el cargo N° 14, se han descartado debidamente los efectos derivados de la infracción, se aprobaron acciones eficaces para retornar al cumplimiento y éstas cuentan con medios de verificación apropiados para valorar y acreditar su cumplimiento, es que se estima que la alegación sobre una intención maliciosa en el empleo del programa de cumplimiento carece de fundamento, pues el titular del proyecto ha ejercido un derecho que contempla el artículo 42 de la LOSMA de manera válida. Por consiguiente, se rechazará la alegación respectiva.

IV. De las alegaciones referidas a los indicadores de cumplimiento del PdC.

Ducentésimo septuagésimo cuarto. Que, previo al análisis de la controversia, el Tribunal estima necesario desarrollar consideraciones en relación con los indicadores de cumplimiento, que contempla el literal c) del artículo 7 del D.S. N° 30/2012. Es así que dicha norma señala: **“[e]l programa de cumplimiento contendrá, al menos, lo siguiente: a) Descripción de los hechos, actos u omisiones que constituyen la infracción en que se ha incurrido, así como de sus efectos. b) Plan de acciones y metas que se implementarán para cumplir satisfactoriamente con la normativa ambiental que se indique, incluyendo las medidas adoptadas para reducir o eliminar los efectos negativos generados por el incumplimiento. c) Plan de seguimiento, que incluirá un cronograma de las acciones y metas, indicadores de cumplimiento, y la remisión de reportes periódicos sobre su grado de implementación. d) Información técnica y de costos estimados relativa al programa de cumplimiento que permita acreditar su eficacia y seriedad”** (destacado del Tribunal). Como es posible observar, la norma identifica los indicadores de cumplimiento como uno de los elementos que debe contener el Plan de seguimiento, mas no da mayores luces respecto de su significado, requisitos o finalidad que cumplen dentro de un PdC.

Ducentésimo septuagésimo quinto. Que, por su parte, la Guía de PdC, de julio de 2016 de la SMA -que corresponde a aquella vigente a la época de presentación del PdC por la empresa- describe y caracteriza los contenidos de todo PdC, atendiendo a la ley y al reglamento. En relación al plan de acciones y metas señala que *“El Plan de Acciones y Metas corresponde al conjunto de actividades que se implementarán para dar cumplimiento al objetivo general del Programa: dar solución a los incumplimientos detectados y reducir o eliminar los efectos negativos que se hayan generado. Debe definirse un Plan de Acciones para cada uno de los incumplimientos identificados”*, y distingue entre i) acciones ejecutadas de forma previa a la presentación del Programa; ii) acciones en ejecución o a iniciarse de forma previa a la aprobación del Programa; iii) acciones principales por ejecutar; y, iv) acciones alternativas.

Ducentésimo septuagésimo sexto. Que, la referida Guía de PdC especifica los ítems que debe contener toda acción principal por ejecutar, los cuales son: numeración, descripción, plazo de ejecución, indicadores de cumplimiento, medios de verificación a reportar, impedimento, y costo estimado. Luego, caracteriza a los indicadores de cumplimiento de la siguiente forma: “*debe definirse para cada acción, los indicadores que darán cuenta del avance o cumplimiento de las acciones, según corresponda. Los indicadores de cumplimiento son aquellos datos, antecedentes o variables que se utilizarán para valorar, ponderar o cuantificar el avance o cumplimiento de las acciones y metas definidas*”. Finalmente, también es relevante señalar que la referida guía vincula los indicadores de cumplimiento con el criterio de verificabilidad, al exponer, respecto de los medios de verificación a reportar, que “*deben indicarse para cada acción los medios de verificación que serán entregados en cada tipo de reporte, **en concordancia con los indicadores de cumplimiento definidos.** Los medios de verificación corresponden a toda fuente de información -material publicado, fotografías, videos, encuestas, registros de información, reportes estadísticos, informes de laboratorio, etc.- que permiten verificar, comprobadamente, la ejecución de las acciones comprometidas en su respectivo plazo y el cumplimiento de sus objetivos*” (destacado del Tribunal). A su turno, la versión actualizada de la Guía para la presentación de PdC por infracciones a instrumentos de carácter ambiental, del año 2018 y vigente a la fecha de esta sentencia, define en términos similares a los indicadores de cumplimiento como “*aquellos datos, antecedentes o variables que se utilizarán para valorar, ponderar o cuantificar el avance en la ejecución de las acciones comprometidas, así como también para determinar el cumplimiento de las acciones definidas*” y también los vincula a los medios de verificación.

Ducentésimo septuagésimo séptimo. Que, en la literatura científica se ha desarrollado el concepto de “indicadores clave de rendimiento” (“*key performance indicators*” o “*KPI*”, según sus siglas en inglés), los cuales, a juicio de este Tribunal, se ajustan a los objetivos de los indicadores de cumplimiento de los PdC, de manera que resulta atingente tenerlos en consideración para el análisis. Así, es posible identificar diversas definiciones de esta categoría, que, en síntesis, postulan que son parámetros para evaluar factores cruciales relacionados con una meta ya definida, proveyendo los medios para medir y gestionar el progreso para cumplir tales metas y asimismo mejoras (Cfr. Collins et al. “An improvement selection methodology for key performance indicators”. *Environment Systems and Decisions*. 2016, Vol. 36, n. 2, p. 196; Lo-Iacono-Ferreira et al. Key Performance Indicators to optimize the environmental performance of Higher Education Institutions with environmental management system - A case study of Universitat Politècnica de València. *Journal of Cleaner Production*. 2018, vol. 178, pp. 847 y 852; Kylili, A., Fokaides, P. A., & Jimenez, P. A. L. Key Performance Indicators (KPIs) approach in buildings renovation for the sustainability of the built environment: A review. *Renewable and Sustainable Energy Reviews*. 2016, vol. 56, p. 907).

Ducentésimo septuagésimo octavo. Que, en el ámbito del medio ambiente y los recursos naturales, los indicadores clave de rendimiento se utilizan para la gestión integrada de la biodiversidad, dentro y fuera de las áreas protegidas (KLEIJN, David, et al. Integrating biodiversity conservation in wider landscape management: Necessity, implementation and evaluation. *Adv. Ecol. Res*, 2020, vol. 63, p. 127-159); para implementar plataformas de reporte de servicios públicos a la comunidad, sobre el estado de los ecosistemas (CIPULLO, Nadia. Biodiversity Indicators: the accounting point of view. *Procedia Economics and Finance*. 2016, vol. 39, p. 539-544); para robustecer indicadores de desempeño corporativo en normas ISO relacionadas con medio ambiente (HŘEBÍČEK, Jiří, et al. Corporate key performance indicators for environmental management and reporting. *Acta Universitatis Agriculturae et Silviculturae Mendelianae Brunensis*.

2014, vol. 59, no 2, p. 99-108); para gestionar la restauración de ecosistemas estresados por la actividad humana (KABUTA, S. H., LAANE, R. W. P. M. Ecological performance indicators in the North Sea: development and application. *Ocean & Coastal Management*. 2003, vol. 46, no 3-4, p. 277-297); y, para mejorar la eficiencia de portales digitales en los que se analizan seguimientos de recuperación de ecosistemas (BUDIMAN, Edy, et al. Web performance optimization techniques for biodiversity resource portal. *Journal of Physics: Conference Series*. IOP publishing. 2019. p. 012011), entre otros.

Ducentésimo septuagésimo noveno. Que, respecto del uso de los indicadores clave de rendimiento en los ámbitos de medio ambiente y recursos naturales ya señalados, la literatura de los últimos años enfatiza su importancia como una manera de homologar criterios internacionales que permitan hacer seguimientos de las tendencias globales de los ecosistemas y desarrollar políticas de conservación y restauración ecológica (KLEIJN, David, et al. Integrating biodiversity conservation in wider landscape management: Necessity, implementation and evaluation. *Adv. Ecol. Res.* 2020, vol. 63, p. 127-159).

Ducentésimo octogésimo. Que, en relación con los factores abióticos, es posible definir un indicador de cumplimiento como el resultado esperado expresado como una meta, una cantidad, una variación, un porcentaje, un costo estimado y un tiempo especificado para llevar a cabo la labor que se propone como meta (MEJÍA, C. Indicadores de efectividad y eficacia. [en línea] Medellín: Centro de Estudios en Planificación, Políticas Públicas e Investigación Ambiental, 1998, p. 2. Disponible en web: <<http://www.ceppia.com.co/Herramientas/INDICADORES/Indicadores-efectividad-eficacia.pdf>>). El medio de verificación debe constituirse en una prueba innegable e irrefutable que acredite la verificación del cumplimiento del indicador definido.

Ducentésimo octogésimo primero. Que, en virtud de lo anteriormente expuesto, resulta evidente que los indicadores de cumplimiento corresponden a una herramienta que tiene por objeto entregar información acerca del progreso hacia un objetivo, o bien, acerca de si ésta se ha cumplido efectivamente. Por lo mismo, ella permite evaluar también la idoneidad de las acciones que se desarrollen durante un proceso para lograr dicho objetivo. Por eso es que se justifica que el artículo 7 del D.S. N° 30/2012 los haya reconocido como un requerimiento del Plan de Seguimiento, de manera que, a juicio de este Tribunal, los indicadores de cumplimiento son un elemento de la naturaleza de todo PdC, que se vinculan especialmente con el criterio de verificabilidad contemplado en el artículo 9 del referido reglamento.

Ducentésimo octogésimo segundo. Que, para permitir que los indicadores de cumplimiento sean coherentes con las acciones que se desarrollen para lograr una meta, es necesario que se establezcan mediante datos, antecedentes o variables, tal como lo indican las Guías de PdC de la SMA de los años 2016 y 2018. Lo anterior no es otra cosa que señalar que los indicadores de cumplimiento representan variables de carácter cuantitativo o cualitativo, en relación con un objetivo.

Ducentésimo octogésimo tercero. Que, igualmente es necesario que la formulación y el establecimiento de los indicadores de cumplimiento se construyan en función de la meta, para lo cual deben formularse abarcando todos sus elementos. Así entonces, para el caso particular de los PdC, se deberá distinguir si la meta consiste en: i) cumplir satisfactoriamente con la normativa ambiental; y/o, ii) reducir o eliminar los efectos negativos generados por el incumplimiento, identificados por el presunto infractor.

Ducentésimo octogésimo cuarto. Que, sin embargo, la Guía de PdC de 2016 no distingue entre la acción y meta en el formato para presentación de un PdC, sino que se contemplan en el mismo espacio, lo cual trasunta en una confusión conceptual al superponer el medio con el fin. Con todo, dicho aspecto ha sido subsanado por la Guía actualizada de julio de 2018 de la SMA, específicamente en sus páginas 28-29, donde se muestra que las metas constituyen un ítem diferente del plan de acciones, y de cada una de las acciones en particular. No obstante lo anterior, este Tribunal estima que, en términos generales, la definición de indicadores de cumplimiento efectuada por la Guía de la SMA del año 2016 resulta adecuada, pues es lo suficientemente amplia y permite ajustarlos a la diversidad de cargos y acciones propuestas en el programa de cumplimiento aprobado por la resolución reclamada, de manera que se procederá a analizar las alegaciones atendiendo a la aproximación contenida en dicha guía, junto con lo razonado precedentemente.

1) Cargo N° 1

Ducentésimo octogésimo quinto. Que, la reclamante sostiene que el considerando 322 de la resolución reclamada señala como acción "*mejorar las condiciones de hábitat y enriquecer un nuevo sector de 850 m2 de superficie para la regeneración de especies representativas de la vega EY-1*". A su juicio, dicha acción se asemeja a una declaración de principios o, cuando menos, a una acción vaga e imprecisa, particularmente en relación con la verificabilidad del PdC. Agrega que conforme al numeral 2.2.2 IV de la Guía de PdC, los indicadores de cumplimiento son aquellos datos, antecedentes o variables que se utilizarán para valorar, ponderar o cuantificar el avance y cumplimiento de las acciones y metas definidas. En dicho contexto, la empresa señala un porcentaje correspondiente a 100 con respecto a un indicador de mejoramiento que no identifica ni explica. Precisa que la empresa ha señalado que dicho indicador se basa en lo expuesto en la Tabla 7, de la sección 5, del anexo 1, denominado 'Plan de manejo de la vega EY-1'; sin embargo, a juicio de la reclamante, la tabla es insatisfactoria para representar una explicación eficiente con respecto a la manera en que se podrá ponderar efectivamente el mejoramiento del hábitat y la superación de los efectos negativos ocasionados por la infracción que ha motivado el cargo correspondiente.

Añade que resulta llamativo que la SMA realice correcciones de oficio en el considerando 329, pues su labor es evaluar el PdC y no mejorarlo, y que con ello estaría confirmando la falta de verificabilidad de la acción. Agrega que cuando la SMA sostiene en el considerando 330 que el indicador de cumplimiento sí servirá para valorar, ponderar o cuantificar el avance cumplimiento de las acciones y metas, omite que para ello previamente la propia SMA deberá mejorar la verificabilidad del PdC. Por consiguiente, concluye que el indicador sería insatisfactorio para cumplir con la adecuada medición sobre los avances y cumplimiento de las acciones y metas señaladas por el titular, motivo por el cual el PdC debió ser rechazado.

Ducentésimo octogésimo sexto. Que, por el contrario, la SMA precisa que los indicadores de cumplimiento forman parte de las categorías conceptuales cuyo origen ha sido reglamentario -a propósito del plan de seguimiento, que contempla el artículo 7 letra b) del D.S. N° 30/2012- y que la SMA ha desarrollado para implementar el incentivo legalmente establecido en el artículo 42 de la LOSMA. De este modo, nota que los indicadores de cumplimiento han sido conceptualizados de manera amplia, como "*aquellos datos, antecedentes o variables que se utilizarán para valorar, ponderar o cuantificar el avance o cumplimiento de las acciones y metas definidas*". Luego, detalla que sirven para 'valorar' el cumplimiento, no para 'acreditarlo' (propio de los medios de verificación) y afirma que esto último es permanentemente confundido por la

reclamante, haciendo su alegación improcedente.

Agrega que el indicador para esta acción fue el siguiente: "100% o más en el resultado del indicador de mejoramiento de hábitat, que considera valores de mejoramiento esperado (umbrales) para el contenido de humedad de suelo, cobertura de vegetación y riqueza de especies". Continúa la SMA señalando que el reclamo confunde elementos. En primer lugar, cita el indicador propio de la acción N°2, como una forma de cuestionar la acción y meta 1.1. En segundo lugar, intenta hacer ver que la acción y meta No 1 sería más una declaración de principios que una acción seria porque no habría forma de "verificar su cumplimiento", demostrando que no revisó correctamente la resolución reclamada y el PdC, pues en éste se indican los medios de verificación de cumplimiento de la acción N° 1, a saber: i) un reporte inicial; ii) un reporte de avance; y, iii) un reporte final.

Agrega que la resolución reclamada realizó correcciones de oficio a los indicadores de cumplimiento de las acciones 1 y 2, manteniendo para ambas el indicador de cumplimiento propuesto en términos de su estructura, variables y umbrales, y modificando la vega a utilizar como hábitat de referencia para la aplicación del indicador, desde la EY-1 a EY-5, lo cual incluye los cambios para la implementación de las acciones N° 1 y N° 2. Explica que dicho cambio se debió a que un 'ecosistema de referencia' representa un estado avanzado de desarrollo o un mejor estado que el ecosistema por restaurar, y en lo posible que no esté perturbado. Así entonces, señala que la vega EY-5 reúne una serie de condiciones que la hacen apta para cumplir tal rol pues se encuentra rodeada de un área de restricción, está sometida a similares condiciones edafo-climáticas que la vega EY-1, pertenece a la misma subcuenca del río El Yeso, y la propia empresa ha realizado una prospección en la misma, por lo que se cuenta con información base más reciente que aquella de la vega EY-1.

Por último, la reclamada se defiende señalando que la alegación carece de fundamento pues no se analizó completamente el contenido del PdC, lo cual se transmite también a la última alegación que cuestiona que la SMA haya "corregido" el indicador de cumplimiento y no haya rechazado el PdC. Al respecto, sostiene que la Corte Suprema en las causas autos Rol N° 67.418-2016 y Rol N° 11.485-2017 ha determinado que la SMA puede complementar programas de cumplimiento.

Ducentésimo octogésimo séptimo. Que, el tercero coadyuvante de la reclamada manifiesta en torno a la alegación planteada en contra de la acción N° 1, que ella es una mera reiteración de los argumentos que fueron ventilados ante la SMA, los cuales fueron examinados y desestimados fundadamente por los considerandos 314 y siguientes de la resolución reclamada. A su juicio, no se agrega nada nuevo en el reclamo en cuanto a este razonamiento ni cómo la resolución de la SMA incurriría en la supuesta ilegalidad. A continuación, señala que la acción N° 1 satisface el requisito de verificabilidad y así lo estableció la resolución reclamada en el considerando 328, que previene que "la racionalidad de la forma del indicador se encuentra desarrollada en el documento Información de vega de referencia y justificación de valores de mejoramiento esperado para el manejo de la vega EY-1". En relación a dicho documento, precisa que se determinan las variables que conforman los indicadores de cumplimiento de la medida, tanto respecto del 'área de mejoramiento de Vega EY-1 aguas abajo de camino construido', como respecto del 'área de mejoramiento y enriquecimiento de nuevo hábitat'. Así, concluye que el indicador corresponde a un índice normalizado que relaciona, de forma ponderada, los valores observados de humedad de suelo, riqueza de especies, sobrevivencia y estado sanitario de tepes, con valores de mejoramiento esperado para dichas variables, los cuales además fueron establecidos considerando información de una vega de referencia del mismo hábitat vegetal (vega EY-5).

Por otro lado, en relación a las correcciones de oficio que contempla el considerando 329 de la resolución reclamada, indica que éstas fueron formuladas por la SMA observando el principio de legalidad, y en razón de sus atribuciones. Justifica ello en el principio de no formalización establecido en el artículo 13 de la Ley N° 19.880; al deber de asistencia que tiene la SMA respecto de los regulados en la presentación de planes de cumplimiento, consagrado en la letra u) del artículo 3 de la LOSMA; en la Guía de PdC, de julio de 2018; y, a que se efectúan con objeto de asegurar el cumplimiento de los criterios de integridad, eficacia y verificabilidad, cuya comprobación es responsabilidad de la Superintendencia. Añade que la judicatura ambiental ha reconocido las facultades de la SMA para corregir programas de cumplimiento aprobados, como en la sentencia causa Rol R-36-2016, de 19 de agosto de 2017, del Tercer Tribunal Ambiental y confirmada por la Corte Suprema en autos Rol N° 67418-2016. Finalmente, estima que la alegación de la reclamante carece de razonabilidad si se considera lo establecido por el principio de economía procedimental consagrado en el artículo N° 9 de la Ley N° 19.880, en tanto las correcciones dictadas de oficio tienen por objeto evitar trámites dilatorios.

Ducentésimo octogésimo octavo. Que, la controversia que este Tribunal debe resolver consiste en determinar si el siguiente indicador de cumplimiento: *"100% o más en el resultado del indicador de mejoramiento y enriquecimiento de nuevo hábitat, que considera valores de mejoramiento esperado (umbrales) para el contenido de humedad de suelo, riqueza de especies, sobrevivencia de tepes y estado sanitario de tepes"* se ajusta a la legalidad vigente, siendo apropiado y adecuado en relación a la acción N° 1 del PdC, cual es: *"mejorar las condiciones de hábitat y enriquecer un nuevo sector de 850 m2 de superficie para la regeneración de especies representativas de la vega EY-1"*. Del mismo modo, debe determinarse si el indicador de cumplimiento: *"100% o más en el resultado del indicador de mejoramiento de hábitat, que considera valores de mejoramiento esperado (umbrales) para el contenido de humedad de suelo, cobertura de vegetación y riqueza de especies"* es apropiado para la acción N° 2: *"mejorar la superficie de 789 m2 de hábitat de vega degradada que se ubica aguas abajo del camino de acceso al puente El Yeso"*.

Ducentésimo octogésimo noveno. Que, para resolver esta alegación, es necesario señalar que, para este Tribunal, los indicadores de cumplimiento corresponden a un instrumento que tiene por objeto entregar información acerca del progreso hacia una meta u objetivo, o bien, acerca de si se ha cumplido la meta u objetivo, que se establecen necesariamente mediante datos, antecedentes o variables, y en función de dicha meta. En este caso en particular, se presencia una meta asociada a retorno al cumplimiento de la normativa infringida, y, además, hacerse cargo de los efectos negativos derivados del incumplimiento.

Ducentésimo nonagésimo. Que, el documento 'Plan de Manejo de la Vega EY-1' elaborado en marzo de 2018 y acompañado en el Anexo N° 1, para sustentar técnicamente las acciones correspondientes al cargo N° 1, establece los indicadores de cumplimiento para las acciones N° 1 y N° 2 en las áreas de mejoramiento de la vega EY-1 y del hábitat de la vega degradada, respectivamente. A juicio de este Tribunal dicho documento considera variables suficientes a monitorear para cumplir con los criterios que soportan el concepto de restauración ecológica, tal como lo ha desarrollado el conocimiento científicamente afianzado en la materia (ENCKELL, Pehr. "Foreword". En: URBANSKA, Krystyna M. et al (Eds.). *Restoration ecology and Sustainable Development*. Cambridge: Cambridge University Press, 1997, pp. 413). En efecto, los criterios de restauración ecológica deben abordar la recuperación de la estructura y de la función del ecosistema degradado (BEGON, Michael, HARPER, John L., TOWNSEND, Colin. *Ecología:*

individuos, poblaciones y comunidades. Barcelona: Omega, 1999, p. 886; HILDREW, Alan, RAFFAELLI, David, EDMONDS-BROWN, Ronni (Eds.). *Body size: the structure and function of aquatic ecosystems*. Cambridge: Cambridge University Press, 2007, pp. 343), lo cual en este caso se encuentra representado por la selección de las variables riqueza de especies (número de especies) y cobertura vegetal (porcentaje del área que cubre toda la vegetación, respecto del área total de cada vega), respectivamente. Además, el PdC de la empresa consideró como indicador de recuperación de la calidad del hábitat, el porcentaje de humedad del suelo, cuestión que también este Tribunal pondera correctamente desde una perspectiva técnica.

Ducentésimo nonagésimo primero. Que, adicionalmente a ello, el PdC contempla como una forma de evaluar integralmente los efectos de las variables consistentes en riqueza de especie, porcentaje de cobertura vegetal y porcentaje de humedad del suelo una ponderación matemática (Tabla N° 14), cuya formulación representa cómo contribuyen estas tres variables a la meta general de recuperación de las vegas. A juicio de este Tribunal, tal metodología de ponderación matemática representa de mejor manera la conjunción del éxito de las tres variables y cómo este se expresa, en términos simples, a través de un solo valor, facilitando el seguimiento ambiental del indicador.

Tabla N° 14 “Variables de estado para el monitoreo y evaluación de la acción en el área de mejoramiento de la vega EY-1 aguas debajo de camino construido”

Variable	Unidad medición	Tamaño Muestra
Contenido de humedad del suelo (CH)	%	22 puntos
Cobertura vegetal (CV)	%	10 transectos
Riqueza de especies (RE)	N* de especies	10 transectos

La expresión matemática del Indicador de Cumplimiento construido para evaluar esta acción corresponde a la indicada en la **Ecuación 1**.

$$IC\ 1 = [1/3 \times VNCH + 1/3 \times VNCV + 1/3 \times VNRE] \times 100 \quad (\text{Ecuación 1})$$

Donde,

- IC 1** : Indicador de cumplimiento de la acción de mejoramiento de vega EY-1 aguas abajo de camino construido.
- VNCH** : Valor normalizado del promedio del Contenido de Humedad estimado en la evaluación.
- VNCV** : Valor normalizado del promedio de la Cobertura Vegetal estimado en la evaluación.
- VNRE** : Valor normalizado del promedio de la Riqueza de Especies estimado en la evaluación.

Fuente: Plan de Manejo Vega EY-1/MITIGA- Alto Maipo. Marzo, 2018

Ducentésimo nonagésimo segundo. Que, consta en el expediente administrativo que la SMA efectuó observaciones referidas a enmendar los aspectos relacionados con, entre otras cuestiones, el indicador de cumplimiento de las acciones N° 1 y N° 2, lo cual justifica que la empresa haya finalmente presentado un indicador de cumplimiento con las características anteriormente mencionadas. Así, la Resolución Exenta N° 10/ROL D-001-2017, de 13 junio de 2017 señaló que: “[...] *tampoco se ha detallado un plan de monitoreo con indicadores claros que permitan verificar el estado de la flora, la vegetación y el suelo, en las áreas de enriquecimiento y mejora, con la correspondiente área de referencia que permita comparar la evolución de los indicadores, ni tampoco indicadores de cumplimiento precisos asociados a dicho monitoreo.*” Luego, la empresa presentó un nuevo PdC subsanando dichos aspectos, el cual nuevamente recibió observaciones mediante la Resolución Exenta N° 22/ROL D-001-2017, de 5 enero de 2018 de la SMA: “[c]on el objeto de mejorar la verificabilidad y eficacia de las acciones 1.1 y 1.2 se deberá modificar el indicador de cumplimiento en la sección “Plan de Monitoreo y Evaluación” contenido en el anexo 1, de forma tal que queden establecidos los rangos de sobrevivencia de vegetación, riqueza de especies del hábitat a mejorar o enriquecer, cobertura vegetal y contenido de humedad del suelo de acuerdo a un hábitat de vega de referencia y no en base a la propia vega degradada. Asimismo, también se deberá incorporar entre las variables que conforman el indicador de cumplimiento construido en la sección “Plan de Monitoreo y Evaluación” contenido en el anexo 1, la sobrevivencia y/o el estado sanitario de los tepes”. Finalmente, la empresa subsanó dichas observaciones mediante la presentación de un tercer programa de cumplimiento, que también fue observado por la SMA, del siguiente modo: “[c]on el objeto de mejorar la verificabilidad y eficacia de las acciones 1.1 y 1.2, se debe acompañar entre los anexos asociados a estas acciones, los antecedentes respecto a la información de caracterización o línea base de la vega de referencia sobre los cuales se construyó el indicador de cumplimiento entregado en la sección “Plan de Manejo de la Vega EY-1” contenido en el Anexo 1. Además, el mismo documento anterior debe ser complementado de modo tal que se provea de una justificación particular para la definición de umbrales definidos en las variables del indicador de cumplimiento, en particular en la columna “Valor de Mejoramiento Esperado” indicado en la tabla 7 del documento “Plan de Manejo de la Vega EY-1”. Por su parte, dado que la descripción del indicador de cumplimiento de las actuales acciones N° 1.1 y 1.2, se encuentra ligado al así llamado “indicador de mejoramiento de hábitat”, debe complementarse la columna de indicadores de cumplimiento, con la definición de dicho indicador de mejoramiento de hábitat.” Para subsanar dichas observaciones, la empresa presentó una nueva versión del PdC el 26 de marzo de 2018, la cual fue finalmente aprobada mediante la resolución reclamada.

Ducentésimo nonagésimo tercero. Que, por último, la resolución reclamada también se pronunció respecto de esta alegación cuando se formuló en sede administrativa por la reclamante. Para desecharla señala que “[...] *lo relevante en el caso es analizar si las objeciones realizadas, se condicen con el indicador de cumplimiento de la última presentación del titular –esto es aquella presentada el 26 de marzo de 2018 y no aquella ingresada el 6 de febrero de 2018– [...] cabe notar que los indicadores de cumplimiento asociado a las acciones 1 y 2, agrupan un conjunto de variables relevantes para las acciones del caso que tienen por objeto un sistema vegetacional complejo, asimismo la racionalidad de la forma del indicador se encuentra desarrollada en el documento “Información de vega de referencia y justificación de valores de mejoramiento esperado para el manejo de la vega EY-1” que forma parte de los anexos acompañados al PDC [...] sin embargo con el objeto de mejorar la verificabilidad del PDC, tal como se anunció previamente (considerando 228 y siguientes) se realizarán correcciones de oficio en lo que dice relación con el indicador, en particular en lo que dice relación con el hábitat de referencia*

a considerar, desde la vega EY-1 a la vega EY-5, siendo esta última un área de restricción que presenta mejores características de desarrollo y estado sanitario, lo que a su vez entregará un mejor modelo para contrastar la evolución del hábitat a restaurar”.

Ducentésimo nonagésimo cuarto. Que, de acuerdo a lo razonado anteriormente, este Tribunal estima que las variables riqueza, cobertura vegetal total, sobrevivencia y estado sanitario de los tepes y humedad del suelo, contenidas en los indicadores de cumplimiento correspondientes a las acciones N° 1 y N° 2, han sido adoptadas empleando una metodología adecuada, pues permiten dotar de información necesaria para evaluar el progreso o cumplimiento de las metas respectivas. Específicamente, permiten conocer la estructura (riqueza de especies), la sobrevivencia y crecimiento vegetal (cobertura vegetal total) y las características hidrológicas del hábitat (humedad del suelo). Además, debe considerarse que la completitud metodológica para determinar un indicador de cumplimiento no puede compararse con, por ejemplo, aquellos propios del SEIA, atendido a la especial naturaleza y características de los programas de cumplimiento, según se ha dado cuenta *in extenso* en esta sentencia. Así entonces, se desestimará la alegación en este aspecto.

Ducentésimo nonagésimo quinto. Que, por último, este Tribunal estima que las correcciones efectuadas de oficio por la SMA, en relación a la vega de referencia con el fin de mejorar la verificabilidad del PdC, no adolecen de ilegalidad alguna, atendido que el fin último de todo programa de cumplimiento *“es lograr en el menor tiempo posible que se cumpla con la normativa ambiental y se realicen acciones que se hagan cargo de los efectos que produjo el incumplimiento”*; tal como lo ha señalado la Corte Suprema en la sentencia Rol N° 67.418-2016, de 3 de julio de 2017, c. 7. En consecuencia, si la corrección o ajuste se enmarca en dicho fin, se encuentra debidamente fundada.

2) Cargo N° 3.

Ducentésimo nonagésimo sexto. Que, la reclamante sostiene que el punto 2 sobre *“Plan de acciones y metas”* del PdC establece como indicador de cumplimiento que: *“Revegetar el 100% de los individuos de Proustia cuneifolia comprometidos”*. Reprocha que el indicador no se distingue de la meta planteada, pues lo relevante es saber cómo y a través de qué instrumentos podrá asegurarse o demostrarse que efectivamente fueron plantados los 92 individuos de la especie mencionada. De esta manera, alega que dicho indicador no puede ser el objeto de la obligación, sino que la forma en que demostrará el cumplimiento de ésta. En otras palabras, expresa que *“[c]onfundir lo indicado (100 árboles plantados) con el indicador (instrumento que acredita la plantación de los 100 árboles, como podría ser una certificación notarial o a través de inspectores de la CONAF) es, precisamente, lo que hace que la acción y meta, por un lado, se expresen en términos idénticos al indicador de cumplimiento, por otro”*.

En cuanto a la discrecionalidad técnica de la SMA para evaluar lo anterior señala que ésta no puede confundirse con una tolerancia amplia que permita al titular del proyecto formular declaraciones vacías, en tanto los indicadores de cumplimiento resultan evidentemente insatisfactorios para que los interesados puedan controlar de manera efectiva el cumplimiento de los compromisos. Además, plantea que en un plano de estricta lógica parece extraña la coincidencia entre un indicador de cumplimiento y una meta, no solo porque se trata de conceptos diferentes, sino porque el primero es el instrumento que permite saber si la meta se alcanza. Concluye que confundir ambos conceptos es destruir la posibilidad misma de

una medición objetiva sobre el logro de la meta, y que la SMA actúa de manera ingenua en el considerando 341 de la resolución reclamada, pues alude a documentos que presentaría el titular y respecto de los cuales no existen mecanismos eficaces para medir su exactitud y fidelidad.

Ducentésimo nonagésimo séptimo. Que, en cambio, la SMA sostiene que la ‘valoración’ del cumplimiento de la acción y meta se asocia a un indicador de cumplimiento, pero que la ‘prueba’ de dicho cumplimiento se podrá analizar por la SMA mediante los ‘medios de verificación’ indicados en el PdC, algo que parece obviar la reclamante. De esta manera, a su juicio, la reclamante confunde la esencia de un indicador de cumplimiento con un medio de verificación, haciendo creer que no se podrá probar el cumplimiento del compromiso adquirido, lo cual no es efectivo, porque junto con los medios de verificación, la SMA cuenta con las facultades propias que la ley le otorgó para fiscalizar las obligaciones adquiridas en el PdC y tomar las decisiones que correspondan en caso de que aquellas se cumplan o incumplan.

Ducentésimo nonagésimo octavo. Que, el tercero coadyuvante de la reclamada señala que las observaciones formuladas por la reclamante en relación al cargo N° 3 fueron desestimadas por la SMA en la resolución reclamada, donde se indicó que ella incurrió en una confusión del concepto de “indicador” que ha sido definido en términos amplios en la Guía de PdC de julio de 2016 como “*aquellos datos, antecedentes o variables que se utilizarán para valorar, ponderar o cuantificar el avance o cumplimiento de las acciones y metas definida*”. Añade que la discrecionalidad técnica que la SMA ha utilizado para definir el indicador cuestionado en ningún caso ha implicado “*formulaciones vacías*” o el establecimiento de “*indicadores insatisfactorios*”, pues los indicadores establecidos para las acciones asociadas al Cargo N°3 permiten valorar, ponderar y/o cuantificar el avance o cumplimiento de dichas acciones y metas definidas, ya que guardan relación y concordancia con las mismas, y con los medios de verificación comprometidos de manera que garantiza la coherencia del PdC.

Añade que el indicador asociado a la acción N° 8 considera el estándar más elevado que se puede aplicar para evaluar el cumplimiento satisfactorio de dicha acción, en tanto establece el valor más estricto posible, esto es, el cumplimiento del 100% de las acciones de revegetación comprometidas, consistente en revegetar 92 individuos de la especie *Proustia cuneifolia*. Por ello, la Superintendencia consideró que “*los medios de verificación propuestos para las acciones del cargo N° 3 en su relación con los indicadores de cumplimiento propuestos para las acciones asociadas al cargo N° 3, satisfacen el criterio de verificabilidad*” (considerando 341). En definitiva, el reclamo nada dice sobre la legalidad de dicha resolución, única cuestión relevante en el marco de un procedimiento de reclamación, ni tampoco agrega nada nuevo respecto de lo ya resuelto en la sede administrativa.

Ducentésimo nonagésimo noveno. Que, la controversia que este Tribunal debe resolver consiste en determinar si el indicador de cumplimiento propuesto para la acción N° 8 es apto o adecuado para efectos de verificar el cumplimiento de dicha acción y meta, atendido que se alega que éstos son idénticos, por lo que el indicador es incapaz de cumplir su función. Y en este último caso, establecer si por ello merece un reproche de legalidad.

tricentésimo. Que, para resolver esta alegación, es necesario replicar lo señalado en el considerando ducentésimo octogésimo noveno de esta sentencia y precisar que, en relación con este cargo, se presencia una meta asociada a retorno al cumplimiento de la normativa infringida, y, además, hacerse cargo de los efectos negativos derivados del incumplimiento.

tricentésimo primero. Que, como se desprende del considerando anterior, el indicador de cumplimiento se ha formulado empleando datos o antecedentes, que corresponde a un porcentaje (100%) de la especie *Proustia cuneifolia* plantada. Por su parte, la acción y meta están asociados al número total de individuos que deben revegetarse (92), con lo cual es posible calcular el porcentaje que establece el indicador de cumplimiento. Por lo tanto, para este cargo, el indicador de cumplimiento se ha establecido en función de la acción y meta, pues permite dar cuenta sobre si ésta se ha cumplido, de manera que es adecuado para efectos de analizar si se acredita su cumplimiento.

tricentésimo segundo. Que, por otra parte, en relación con un eventual problema sobre la distinción entre la acción y meta y el indicador de cumplimiento en el presente cargo, a juicio de este Tribunal, efectivamente se constata una imprecisión de carácter formal y semántico, mas no técnico. Ante todo, porque como ya se ha señalado, el programa de cumplimiento presentado por Alto Maipo SpA sigue las directrices desarrolladas por la Guía de PdC de julio de 2016, de la SMA que no distingue entre acción y meta. Sin embargo, la acción y meta son conceptos distintos para efectos de los PdC, pues -dicho en simple- las acciones son los medios para alcanzar un fin, que es la meta. Como ya se señaló, dicha confusión ha sido subsanada por la Guía de la SMA actualizada de julio de 2018.

tricentésimo tercero. Que, así las cosas, derivado de lo anterior puede generarse una confusión en el PdC de marras, pues la acción y meta consiste en “[r]evegetar con 92 individuos de la especie *Proustia cuneifolia* [...]” y su indicador de cumplimiento es “100% de los individuos de *Proustia cuneifolia* **plantados** (92)” (destacado del Tribunal), lo cual puede dar a entender que no se distingue el indicador de cumplimiento de la acción o meta, o que éste es insuficiente para proporcionar información sobre la verificabilidad de la acción.

tricentésimo cuarto. Que, dicha imprecisión de términos puede dar lugar a un vicio menor formal, sin embargo, éste en caso alguno es esencial pues mientras que “plantar” es propio de la jerga común y se interpreta según su sentido natural y obvio, el concepto “revegetar” es un concepto técnico y jurídico propio del ejercicio de las competencias de la CONAF. En efecto, el artículo 1 letra j) del Reglamento del Fondo de Conservación, Recuperación y Manejo Sustentable del Bosque Nativo, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 95, de 2008, del Ministerio de Agricultura señala: “[p]ara los efectos de este reglamento se entenderá por: *Revegetación: La acción de repoblar con vegetación nativa o autóctona, mediante manejo de la regeneración natural, siembra o plantación, un terreno. Tratándose de siembra o plantación se deben utilizar semillas o propágulos de las poblaciones silvestres más próximas al área a manejar*”. Así entonces, el indicador de cumplimiento se ha establecido de manera satisfactoria pues la acción y meta al cual está vinculado contiene el concepto de “revegetación”, que comprende la sobrevivencia de los organismos (propágulos o semillas) y su manejo o control en el tiempo. Por lo tanto, se desechará la alegación en este aspecto.

3) Cargo N° 4

tricentésimo quinto. Que, la reclamante replica la misma alegación esta vez para el cargo N° 4, en relación con que la acción y meta es idéntica al indicador de cumplimiento.

tricentésimo sexto. La SMA señala que, respecto a este cargo, el reclamo se limita a señalar lo siguiente: “*los argumentos y razonamientos son los mismos expuestos a propósito del cargo N° 3, desarrollados en el punto precedente. En consecuencia, nos remitimos a lo ya expresado*”

y reiterarnos que, en consecuencia, el reproche formulado no ha sido desvirtuado por la SMA”, por lo que también se remite a lo indicado en su defensa sobre esta alegación.

tricentésimo séptimo. Que, el tercero coadyuvante de la reclamada acusa que la reclamante vuelve a incurrir en un error conceptual, confundiendo las acciones comprometidas, las metas y sus indicadores de cumplimiento, sin embargo, alude a que tales alegaciones ya fueron examinadas y desestimadas por la SMA en la misma resolución impugnada (considerandos 347 y siguientes). Explica que las acciones comprometidas en relación al cargo N° 4 son idóneas para hacerse cargo del incumplimiento de la normativa aplicable y de sus efectos, cumpliendo con los criterios de eficacia, integridad y verificabilidad, pues el PdC propone 2 acciones que buscan corregir la subrepresentación de la vegetación que fue constatada como efecto de la infracción imputada del cargo N° 4, y asegurar la correcta ejecución de la etapa de viverización que considera el plan de restauración de vegetación definido por la RCA del proyecto. Precisa que la acción N° 18 considera la realización de prospecciones complementarias para corregir los factores que incidieron en las deficiencias de los micro-ruteos originales que fundaron el cargo, con el fin de representar las especies y áreas subrepresentadas. Sobre ello, aclara que las áreas, los criterios de selección de los sectores y la metodología se encuentran detalladas en el ‘Protocolo de Prospección Complementaria de Flora de 105 Microruteos N° 31, 33 y 34’ incorporado en el anexo 4 del PdC. Añade que sumado a lo anterior, la acción N° 19 contempla la colecta de germoplasma del 100% de las especies identificadas en los micro-ruteos, considerando el desarrollo de las demás etapas que forman parte del Plan de restauración de vegetación, dado que el micro-ruteo es sólo la primera de sus fases. Respecto del criterio de verificabilidad, indica que la acción N° 18 compromete informes que den cuenta de 105 polígonos prospectados, el catastro de flora, así como registros fotográficos, fechado y georreferenciado. En relación a la acción N° 19 la resolución reclamada no realizó reparos acerca de su verificabilidad considerando que *“se contempla entre los medios de verificación los respectivos informes de colecta de germoplasma, cuyos contenidos mínimos incluirían las especies colectadas, con registro fotográfico, fecha y georreferenciación”*.

Por otra parte, desarrolla que la propia resolución impugnada analizó las alegaciones de la reclamante señora Maite Birke, desestimándolas íntegramente, la cual estimó que *“cabe reiterar lo ya indicado por esta Superintendencia, a propósito de la objeción de la interesada relativa a los indicadores de cumplimiento asociados a las acciones del cargo N°3, esto es sumariamente que la objeción realizada no es de integridad, sino de verificabilidad y la interesada confundió lo que puede o no, constituir un indicador de cumplimiento”* (considerando 349). Así, la SMA examinó, ponderó y desestimó las alegaciones de la recurrente, concluyendo que la misma fundaba sus objeciones en un error conceptual entre integridad y verificabilidad.

tricentésimo octavo. Que, el PdC contempla como indicador de cumplimiento de la acción N° 18 (*“[e]jecutar microruteos conforme a documento “Protocolo de Prospección Complementaria de Flora de los Microruteos N° 31, 33 y 34,” con el fin de representar las especies y áreas sub-representadas”*), el siguiente: *“[r]realización del 100% de los microruteos conforme a lo definido en el “Protocolo de Prospección Complementaria de Flora de los Microruteos N° 31, 33 y 34”*. Luego, para la acción N° 19 (*“Colecta de germoplasma de especies existentes en los microruteos comprometidos en la acción ID 18, con el objeto de producir plantas en Vivero Alto Maipo”*), se planteó como indicador de cumplimiento: *“Colecta de germoplasma del 100% de las especies identificadas en los microruteos”*.

tricentésimo noveno. Que, para resolver esta alegación, es necesario recordar lo señalado en el considerando ducentésimo octogésimo noveno de esta sentencia y precisar que este cargo presenta una meta asociada a retorno al cumplimiento de la normativa infringida, y, además, hacerse cargo de los efectos negativos derivados del incumplimiento.

tricentésimo décimo. Que, como es posible apreciar, los indicadores se han conformado empleando datos que se expresan en un determinado porcentaje (100%) respecto de un total dado en la meta, lo cual permitirá determinar si la meta se ha cumplido. En cuanto a la acción N° 18, se ha especificado suficientemente el modo en que se realizará el micro-ruteo, que es conforme al 'Protocolo de prospección complementaria de flora de los micro-ruteos N° 31, N°33 y N°34' y acompañado en el anexo N° 4 del PdC, analizado en el título anterior de esta sentencia. Además, se contempla como medios de verificación (los cuales dan cuenta de los indicadores de cumplimiento), la entrega de informes técnicos por campaña, con registros fotográficos fechados y georreferenciados (WGS 84, Huso 19) y catastros florísticos (listado de *taxa*) de los micro-ruteos representativos, así como, documentos que acrediten costos incurridos en las campañas de los micro-ruteos complementarios. Respecto de la acción N° 19, se prevén informes técnicos de avance y consolidados, que contendrán evidencia fotográfica de los ejemplares colectados para germoplasma, así como referenciados con fecha y coordenadas geodésicas del momento y sitio de la colecta.

tricentésimo undécimo. Que, por otra parte, este Tribunal estima que existe una diferenciación entre acciones y metas y sus respectivos indicadores de cumplimiento, pues éstos corresponden a hechos específicos, cuantificables y verificables, que dan cuenta del resultado de la ejecución de las acciones. Luego, los medios de verificación constituyen la prueba para acreditar las variables que contemplan los indicadores de cumplimiento. En este caso en concreto, la acción N° 18 se verificará mediante registros fotográficos de los polígonos prospectados en terreno, coordenadas GPS de los circuitos o rutas de levantamiento florístico, como también por medio de listados de especies de geófitas que se encontraron en los sectores micro-ruteados; en tanto que la acción N° 19 lo será por medio del registro fotográfico datado y georreferenciado del ejemplar que se selecciona, para luego ser colectado y finalmente viverizado. Por último, es importante señalar que ambas acciones contemplan la elaboración de listados florísticos de la identificación taxonómica y colecta de individuos para germoplasma. Por consiguiente, los conceptos de acción y meta, indicadores de cumplimiento y medios de verificación se han abordado de manera idónea en este cargo para retornar al cumplimiento de la normativa infringida y contener o reducir los efectos negativos derivados de la infracción para este cargo, desechándose la alegación en este aspecto.

4) Cargo N° 5.

tricentésimo duodécimo. Que, la reclamante alega que la compañía no indica cuáles serían los indicadores de cumplimiento o los instrumentos que permitirían constatar que efectivamente se ha cumplido con la construcción de la totalidad de los fosos y contrafosos en los SAM números 1, 3, 4, 8, 13 y 14, particularmente, respecto a sus estándares de calidad. Precisa que la construcción de dichas obras de ingeniería tiene objetivos específicos, como es el adecuado manejo de las aguas lluvias, evitando que ellas entren en contacto con la marina y la generación de procesos erosivos. En este sentido, la empresa ha afirmado que una vez que "*se cuente con los diseños*" se procederá a la construcción. Por ello, a su juicio, resulta insuficiente que se señale que el indicador de cumplimiento será simplemente la presencia del 100% de los fosos

y contrafosos que faltan, pues tales indicadores deberían estar referidos a cada uno de los hitos o al menos a los más importantes de ellos que se encuentran desde la etapa de diseño hasta la finalización completa de la obra en cuestión. Agrega que la empresa citó como medio de verificación “*los planos del diseño de los fosos o contrafosos*”; sobre lo cual alega que “*no hay que ser experto para entender que una cosa son los planos conforme a lo cual debe construirse algo y otra cosa un indicador que permita saber si ese algo fue construido conforme a ese plano*”. Finalmente, indica que los informes de avance de las obras o los registros fotográficos son documentos que emitirá Alto Maipo SpA, respecto de los cuales no existe control real de la autoridad, ni control posible para los interesados acerca de su exactitud y fidelidad. En definitiva, concluye que los indicadores de cumplimiento no son suficientes para satisfacer la exigencia de verificabilidad.

tricentésimo decimotercero. Que, por el contrario, la SMA sostiene que la reclamante pretende hacer creer que se aprobó un PdC que no podrá verificar el cumplimiento de las acciones comprometidas, confundiendo los indicadores de cumplimiento con los medios de verificación, y obviando que la SMA fiscaliza el cumplimiento del programa con todas sus potestades asociadas. Precisa que el reclamo es errático, pues en su párrafo 93 indica que la empresa “*no indica cuáles serían los indicadores de cumplimiento*”; pero luego -en los párrafos siguientes- asume que ellos están y los cuestiona. Enseguida, acusa que la reclamante no analizó todos los medios de verificación en el programa, y que sigue confundiendo un medio de verificación con un indicador de cumplimiento. Sobre esto último, explica que el indicador de cumplimiento es un dato que permite ‘evaluar’ si la meta se cumplió o no y para este cargo dicha meta solo se entenderá cumplida cuando exista el “*100% de fosos y/o contrafosos en los 5AM N° 1, 3, 4, 8, 13 y 14 construidos*”; como prevé el PdC. Por otro lado, señala que es un error sostener que el medio de verificación de la meta sea un plano de diseño de los fosos y contrafosos, pues los medios de verificación corresponden a: i) reporte de avance (plano del diseño de los fosos y/o contrafosos para cada depósito e informe de avance de la ejecución de obras, que incluya registro fotográfico, fechado y georreferenciado en coordenadas UTM, Datum WGS 84, Huso 19, que muestren el avance en la construcción de los fosos y/o contrafosos y archivo KMZ”); y, ii) reporte final (informe final de construcción, que incluya descripción de las obras realizadas, un archivo KMZ georreferenciado de los fosos y/o contrafosos construidos y planos *as-built* que muestren las especificaciones de ingeniería utilizadas, y consolidado de costos incurridos). Por lo tanto, la reclamante entrega información parcial y la alegación carece de fundamento.

tricentésimo decimocuarto. Que, el tercero coadyuvante de la reclamada indica que se cumple el criterio de integridad, toda vez que el PdC contempla una acción por ejecutar que aborda el cargo N° 5 (acción 20) y se acreditó la inexistencia de efectos asociados al incumplimiento, tal como reconoce la SMA en la resolución reclamada (considerando 225), con el informe ‘Análisis de efectos ambientales. Cargo N° 5 de la Resolución Exenta N° 1/Rol D-001-2017’ acompañado como anexo 5 al PdC. Ello ha demostrado que no se ha producido erosión de los suelos, no se ha afectado la estabilidad física de los taludes, ni se ha afectado la calidad de las aguas (en tanto no se lleva a cabo el acopio de marina con DAR sobre dichos SAM). A continuación, arguye que la ejecución de la acción N° 20 consiste precisamente en construir aquello que se reputa como faltante para el cargo N° 5, por lo que la ejecución de tal acción permitirá volver al estado de cumplimiento, verificándose así el criterio de eficacia. Por último, en relación con la verificabilidad de la acción propuesta, señala que los verificadores comprometidos (planos de diseño, informes de avances y final de la construcción -que incluyen registros fotográficos fechados y georreferenciados-, archivos KMZ, y planos *as built* que muestren las especificaciones

de ingeniería utilizadas) permitirán a la autoridad evaluar adecuadamente el cumplimiento de la misma, tanto desde una perspectiva cuantitativa como cualitativa.

tricentésimo decimoquinto. Que, en cuanto a la alegación sobre la supuesta igualdad entre el indicador de cumplimiento y la meta, es dable señalar que existe una relación directa y necesariamente innegable entre ambos. En efecto, para la acción N° 20 se estableció como indicador de cumplimiento: “100% de fosos y/o contrafosos en los SAM N° 1, 3, 4, 8, 13 y 14 *construidos*.” Es así, que el 100% de los fosos y contrafosos totalizan 6, de modo que la SMA podrá calcular cuál es el porcentaje construido una vez que revise el cumplimiento del PdC con el objeto de determinar si la acción se cumple o no. Además, debe puntualizarse que como medios de verificación de la referida acción se propone acompañar como reporte un informe final de construcción, que incluya descripción de las obras realizadas, un archivo KMZ georreferenciado de los fosos y/o contrafosos construidos y planos *as built* (los cuales detallan el modo en que finalmente se construyó la obra), fotografías georreferenciadas y un consolidado de costos incurridos. Por lo tanto, el 100% de los fosos y contrafosos de cada uno de los 6 SAM cuestionados podrá verificarse mediante los planos *as-built* y fotografías georreferenciadas, lo cual permitirá identificar la ubicación y extensión de las obras de manera que la SMA podrá constatar en terreno si la acción se cumple o no. De este modo, el indicador de cumplimiento y sus respectivos medios de verificación son idóneos para acreditar el cumplimiento de la meta.

tricentésimo decimosexto. Que atendido lo anteriormente expuesto, la alegación será rechazada.

5) Cargo N° 6.

tricentésimo decimoséptimo. Que, la reclamante sostiene que Alto Maipo SpA no describe correctamente los indicadores de cumplimiento necesarios, pues identifica como tales la instalación del 100% de los equipos en las plantas de tratamiento de RILes del proyecto, o la capacitación del 100% de los operarios de dichas plantas, lo cual implica una confusión entre los indicadores de cumplimiento y las metas. Luego, indica que se remite a lo ya señalado respecto del error que ello implica. A su juicio, resulta inidónea la respuesta de la SMA dada en la resolución reclamada en el sentido de aludir a que la reclamante habría confundido los criterios de ‘integridad’ y ‘verificabilidad’ para excusarse de abordar la argumentación sobre la inexistencia e insuficiencia de los indicadores que afectan la verificabilidad.

tricentésimo decimoctavo. Por el contrario, la SMA sostiene que el reclamo es confuso, porque vuelve a realizar una alegación referida a la semejanza entre la meta e indicador de cumplimiento, lo que dejaría a la SMA sin posibilidad de verificar el cumplimiento de las acciones comprometidas, confusión que -como se ve en alegaciones anteriores- se relaciona con una falta de análisis o de un estudio parcial de los medios de verificación, así como de la incompreensión sobre que la SMA cuenta con todas las facultades para fiscalizar su cumplimiento *post* aprobación del PdC.

tricentésimo decimonoveno. Que, el tercero coadyuvante de la reclamada indica que los medios de verificación propuestos resultan adecuados e idóneos para que la SMA pueda corroborar el cumplimiento de los acciones y metas propuestas.

tricentésimo vigésimo. Que, a juicio del Tribunal, en cuanto a que no se habrían descrito

correctamente los indicadores de cumplimiento, existiendo confusión entre indicador y meta, es preciso señalar que el indicador puede estar expresado como porcentaje, permitiendo dar cuenta del avance de la meta propuesta. Para la acción N° 21 se compromete como indicador de cumplimiento: “100% de sistemas y equipos instalados en las plantas de tratamiento de RILes del Proyecto”; para la acción N° 22 corresponde a “100% de los operarios de plantas de tratamiento de RILes y Aguas Servidas capacitados”; para la acción N° 23 es “100% de los meses de monitoreo comprometido en cumplimiento con los límites máximos del DS N° 90/2000”; y, la acción N° 24 es “100% de ejecución de los monitoreos comprometidos”. Adicionalmente, los medios de verificación incluyen informes de avance y final, los cuales permitirán a la SMA evaluar el cumplimiento de la acción mediante los indicadores previamente definidos.

tricentésimo vigésimo primero. Que, a juicio de este Tribunal los referidos indicadores de cumplimiento presentan una relación directa y necesaria con su respectiva acción y meta, puesto que se configuran como resultado esperado lo que se traduce como un porcentaje respecto de la labor que se propone como meta, y los medios de verificación corresponden a informes que permitirán a la SMA evaluar si se ha cumplido con las metas en virtud de lo establecido en los indicadores de cumplimiento.

tricentésimo vigésimo segundo. Que, en virtud de lo expuesto, se rechazará la alegación en contra de este cargo.

6) Cargo N° 7

tricentésimo vigésimo tercero. Que, la reclamante alega que una vez más el PdC confunde la meta con el indicador de cumplimiento, por cuanto la meta es actualizar y formalizar el procedimiento interno para la realización de monitoreos, en tanto que el indicador es el procedimiento actualizado, formalizado y difundido; en tanto que otra meta es realizar remuestreos y el indicador es la realización del 100% de ellos. Añade que se remite a lo señalado respecto a la inconsistencia lógica de este tipo de confusiones. Por lo anterior, estima que la argumentación de la autoridad ambiental en la resolución reclamada sobre este punto es formal, pues cuestiona el hecho que esta alegación se haya formulado bajo el epígrafe que trata de integridad, en lugar de hacerse cargo de la calidad de los indicadores y la falta de verificabilidad. Por lo tanto, a su juicio, no es suficiente sostener que hay indicadores de cumplimiento objetivos capaces de permitir el control del cumplimiento a los interesados.

tricentésimo vigésimo cuarto. Que, por su parte, la SMA sostiene que nuevamente la reclamante centra su alegación en que no *“hay indicadores de cumplimiento objetivos capaces de permitir el control del cumplimiento a los interesados”* sobre la base de un análisis de las metas y acciones con los indicadores de cumplimiento, según la tabla del PdC. Sin embargo, olvida analizar aquello que cumple con el objetivo que ella estima desatendido, esto es, los medios de verificación. Para que la alegación de la reclamante hubiere tenido asidero, debió cuestionar estos medios de verificación, y no reducirse a señalar que aquellos no existen.

tricentésimo vigésimo quinto. Que, el tercero coadyuvante de la reclamada señala que la SMA también desestimó fundadamente las imputaciones acusadas por la reclamante en los considerandos 375 a 377 de la resolución reclamada, descartando que los hechos en que se funda el cargo N° 7 han producido efectos negativos para el medio ambiente. Ello habría sido debidamente acreditado ante la SMA con la minuta ‘Análisis de Formulación de Cargos Asocia-

dos al Remuestreo en la Norma de Emisión de Residuos Líquidos-Proyecto PHAM' incorporada en el Anexo 7 de la versión aprobada del PdC. Añade que las reclamantes tampoco acompañan ningún tipo de antecedente que aporte siquiera indicios de la generación de efectos como resultado de estos incumplimientos.

Además, indica que los cuestionamientos sobre indicadores de cumplimiento planteados por la reclamante fueron abordados por la resolución reclamada, recalcando que dicen relación no con la integridad de las acciones propuestas, sino que con su verificabilidad. Por otro lado, en cuanto a la falta de eficacia de las acciones propuestas derivada de su imposibilidad de eliminar la infracción ya cometida, la SMA reiteró que las acciones propuestas si bien no eliminan la infracción cometida, atendida la naturaleza de ésta (hechos agotados) y el objetivo de un programa de cumplimiento, es connatural que las acciones que se propongan tiendan a evitar la comisión futura de infracciones del mismo tipo (considerando 377). Por último, agrega que el PdC ofrece medidas concretas y conducentes para verificar su cumplimiento, solo que la reclamante omitió su revisión.

tricentésimo vigésimo sexto. Que, los indicadores de cumplimiento corresponden a "*Procedimiento actualizado, formalizado y difundido*" para la acción N° 25 y "*100% de realización de los remuestreos en los casos que se gatillen las circunstancias establecidas en el artículo primero, 6.4.1 DS 90/2000*" para la acción N° 26. Estos indicadores resultan suficientes y adecuados y no conllevan a confusión, atendido que el procedimiento establecido para monitoreos de calidad de aguas se encuentra previamente definido, así como los casos en que el artículo 6.4.1 del D.S N°90/2000 mandata a realizar remuestreos. Por lo tanto, es posible identificar el número total de remuestreos que se requiere realizar, en consideración al procedimiento actualizado y debidamente difundido, permitiendo verificar el cumplimiento de la meta.

tricentésimo vigésimo séptimo. Que, en virtud de lo expuesto, se rechazará la alegación en contra de este cargo.

7) Cargo N° 10.

tricentésimo vigésimo octavo. Que, la reclamante cuestiona que Alto Maipo SpA sostenga que no existen efectos negativos por tratarse de "*excedencias puntuales*"; afirmación que se basa en el documento denominado 'Análisis y estimación de efectos ambientales', individualizado como Anexo 10. Además, arguye que Alto Maipo SpA confunde los conceptos de meta y de indicador de cumplimiento. Éste último está definido en el PdC de la siguiente forma: "*En el 100% de los casos de excedencias de la norma de referencia, adoptar las medidas adicionales de mitigación del impacto de tronaduras [...]*"; que a su juicio, no es un instrumento para medir cumplimiento, sino una simple declaración de un objetivo, resumido incluso en el verbo 'adoptar'. Precisa que nuevamente la SMA plantea la idea de que sobrepasar límites reglamentarios (en este caso relativos a los niveles de ruido) no significa un efecto adverso significativo, replicando las alegaciones efectuadas en contra del cargo N° 6.

tricentésimo vigésimo noveno. Que, contrariamente, la SMA sostiene que la reclamada estaría confundiendo el indicador de cumplimiento con la prueba de que la acción y meta se cumplió, esto último relacionado con los medios de verificación. En consecuencia, para que su alegación tuviera algún fundamento debería haber cuestionado dichos medios de verificación, lo cual no ocurrió.

Añade que respecto a la alegación relacionada con traspasar los límites reglamentarios, la SMA

debe determinar si una infracción produjo efectos que deban ser abordados por acciones del PdC, justificando cualquier alternativa. En el caso concreto, se determinó que la infracción no produjo efectos negativos que requirieran acciones adicionales, conclusión a la que se arribó en virtud del contenido del documento '*Análisis y estimación de efectos ambientales. Cargo N° 10 de Resolución Exenta N°1/ Rol D-001-2017*', contenido en el anexo 10 del PdC. Ello, por cuanto se habría tratado de excedencias puntuales a la norma de referencia considerada "*Title 30: Mineral Resources; Part 816-Permanent Program Performance Standards - Surface Mining Activities/ 816.67 Use Of Explosives: Control Of Adverse Effects*." El análisis entrega una evaluación de los potenciales efectos asociados a la infracción respecto al nivel o cuantía del ruido, duración, características del ruido, entorno acústico y efectos del ruido sobre el ser humano a partir de antecedentes bibliográficos.

tricentésimo trigésimo. Que, el tercero coadyuvante de la reclamada señala que el informe acompañado en la tramitación del PdC, examinó los eventos específicos de superación de norma de ruido que fundan el hecho infraccional, con lo cual se determinó la magnitud de la superación normativa que se registró en ellos. En concreto, el informe concluyó que los eventos de superación normativa consistieron en un grupo puntual de tronaduras que generaron cuatro decibeles más que el límite impuesto, es decir, no solo se trató de incumplimientos puntuales, sino que los mismos también tuvieron una magnitud particularmente baja.

Además, el informe concluyó que la ocurrencia de efectos negativos se relaciona con una serie de factores, tales como el intervalo de tiempo entre cada detonación y la cantidad de eventos diarios, con lo cual se pudo demostrar que se trató de situaciones puntuales que no generaron ningún efecto sobre la salud de la población. Por último, también el referido informe analizó una serie de otros parámetros normativos generados a nivel comparado, relacionados con la protección de la salud humana, concluyéndose que los incumplimientos analizados tampoco superan dicha normativa, lo cual ratifica la ausencia de efectos derivados del incumplimiento. Añade que toda esta información fue tenida a la vista por la SMA al momento de evaluar el PdC, lo cual le permitió concluir que no existían efectos derivados del incumplimiento. De esta manera, la resolución reclamada se encuentra debidamente fundada, toda vez que ponderó los antecedentes técnicos ofrecidos, que establecían la ausencia de efectos sobre la salud poblacional como consecuencia del incumplimiento. Por último, refiere que la reclamante no cuestiona las conclusiones de los informes técnicos que acreditaron la ausencia de efectos, sino que se limita a afirmar que las conclusiones de la SMA son erróneas sin desarrollar por qué ni cómo ello sería así. Por lo tanto, el reclamo carece de fundamento en cuanto a este punto, no existiendo un cuestionamiento fundado de los antecedentes aportados por la empresa, ni lo resuelto por la SMA.

tricentésimo trigésimo primero. Que, en relación con la alegación sobre la supuesta igualdad entre el indicador de cumplimiento y la meta, es dable señalar que existe una relación directa y necesariamente innegable entre ambas. En efecto, para la acción N° 38 (actual 37), el indicador de cumplimiento se planteó como "*en el 100% de los casos de excedencias de la norma de referencia, adoptar las medidas adicionales de mitigación del impacto de tronaduras permitiendo alcanzar el cumplimiento de la norma de referencia*", persiguiendo de esta manera alcanzar un número total de casos en relación con la acción y meta. Acerca de lo mismo, cabe agregar que también los medios de verificación son coherentes para determinar la ocurrencia del indicador de cumplimiento, como son: registro de difusión, de mediciones de ruido en puntos de control; de medidas adicionales implementadas para el período; informe y registro fotográfico fechado y georreferenciado de tratarse de implementación de medidas físicas y sus respectivos conso-

lidadados (registros de difusión, de mediciones de ruido, de mitigaciones aplicadas). Por lo tanto, queda en evidencia que el indicador de cumplimiento y la meta son distintos, siendo aquél el que permite identificar si se ha acreditado el cumplimiento de la acción o meta.

tricentésimo trigésimo segundo. Que, en virtud de lo anteriormente expuesto, se desestima la alegación referida a una supuesta similitud entre el indicador y la acción o meta.

8) Cargo N° 13

tricentésimo trigésimo tercero. Que, la reclamante advierte la confusión entre metas e indicadores de cumplimiento, al punto que para el cargo N° 13, específicamente la acción N° 50 (actual N° 49) se define como “medidas físicas implementadas” y para la acción N° 51 (actual N° 50) como “descarga de las plantas de RILes y aguas servidas en cumplimiento de la restricción temporada invernal”. Precisa que estos indicadores de cumplimiento no son tales, sino que son simplemente la repetición de la meta u objetivo planteado. Agrega que la gravedad de este asunto se exagera si se piensa que, en relación con el cargo N° 13, la SMA dictó medidas provisionales, reconociéndose de este modo la realidad reiterada de las descargas fuera de temporada que se produjeron en ocasiones posteriores a aquella ocurrida el 21 de enero de 2016 que motivó el cargo N° 13. En síntesis, alega que la descarga de aguas fuera de temporada constituye una conducta pertinaz de la compañía, producida no sólo el 21 de enero de 2016, sino en varias ocasiones posteriores, lo que ha obligado incluso a adoptar medidas provisionales. Ello revela la falta de seriedad y sinceridad en las actuaciones de Alto Maipo SpA y, en particular, en su presentación del PdC.

tricentésimo trigésimo cuarto. Que, la SMA sostiene que el reclamo nuevamente vuelve a plantear la problemática y confusión referida a las acciones y metas, indicadores de cumplimiento y medios de verificación, para lo cual se remite a lo ya expuesto sobre la materia. Por otro lado, en cuanto a las supuestas descargas fuera de temporada que han sido verificadas en épocas posteriores al 21 de enero de 2016, indica que la reclamante no identifica cuándo habrían ocurrido y cómo afectarían la legalidad de la aprobación del PdC, considerando las acciones y metas comprometidas (descarga de RILes y aguas servidas a los cauces en la temporada invernal en los términos definidos en la RCA N° 256/2009).

tricentésimo trigésimo quinto. Que, el tercero coadyuvante de la reclamada expone que la reclamante no desarrolla ningún argumento que explique cómo las medidas en cuestión serían prueba de una conducta que califica como pertinaz, junto con que la resolución impugnada en sus considerandos 395, 396 y 397 también se hizo cargo de cada una de estas observaciones formuladas por la reclamante.

tricentésimo trigésimo sexto. Que, en cuanto a los indicadores de cumplimiento, se puede señalar que para la acción N° 50, corresponde a “medidas físicas implementadas”; para la acción N° 51 corresponde a “descargas de los RILes y aguas servidas en cumplimiento de la restricción de temporada invernal”; y, por último, para la acción N° 52 corresponde a “100% de los sistemas de monitoreo continuo instalados y operativos según cronograma propuesto”.

tricentésimo trigésimo séptimo. Que, el indicador de cumplimiento propio de la acción N° 50 se estima idóneo, toda vez que se ha especificado las medidas físicas a implementar, de manera que la SMA cuenta con la información necesaria para realizar un análisis sobre el ni-

vel de cumplimiento de la acción. Luego, la acción N° 51 viene acompañada como medio de verificación de un 'Formato de Reporte Mensual de caudales y sistemas de tratamiento', con el objeto de mantener un registro detallado de la operación y descargas de cada uno de los sistemas de tratamiento del proyecto, que incluye: i) descripción y capacidad de tratamiento de agua de cada planta; ii) ubicación plantas de tratamiento; iii) ubicación portales y sistemas de tratamiento asociados; iv) el registro de volúmenes en flujómetros; v) estimación de caudales semanales; vi) gráficos para cada uno de los caudales semanales evacuados desde los túneles en comparación con la capacidad de tratamiento del sistema asociado a dicho flujo; y, vii) un apartado de conclusiones respecto a los resultados obtenidos y su cumplimiento respecto a lo comprometido en el PdC. Lo anterior, entonces, resulta idóneo para evaluar el cumplimiento de la acción pues permite a la SMA contar con información completa y mensual sobre los caudales semanales en base a los volúmenes periódicos que se registrarán desde los flujómetros a la salida de las Plantas de Tratamiento de Aguas Servidas y RILes. Por último, en relación con el indicador de cumplimiento propio de la acción N° 52, a juicio de este Tribunal, es adecuado para que la SMA pueda evaluar el nivel de cumplimiento de la acción, toda vez que se indica la forma en que se instalarán los sistemas de monitoreo en la forma de implementación de la acción.

tricentésimo trigésimo octavo. Que, atendido lo anteriormente expuesto, se rechazará la alegación referida a la confusión entre indicadores de cumplimiento y las acciones propias del cargo N° 13, pues éstos permiten evaluar el nivel de cumplimiento de las acciones N°s 50, 51 y 52.

V. De las alegaciones referidas a supuesta mala fe del titular

tricentésimo trigésimo noveno. Que, la reclamante (Rol N° R-183-2019) alega que el titular de proyecto ha presentado el PdC con el fin de eludir sus responsabilidades. Precisa que aun cuando la resolución reclamada señala que en un Programa de Cumplimiento no se le puede exigir al titular una autoincriminación o un reconocimiento de responsabilidad (considerando 142), estima que en este caso el titular emplea el PdC para eludir las responsabilidades. Lo anterior lo vincula con el artículo 9 del D.S. N° 30/2012, que caracteriza como una 'norma de clausura', y que vincula con la buena fe o la voluntad seria del infractor. Así, señala que si razonablemente puede detectarse que el infractor no muestra un genuino deseo de proteger el medio ambiente o reparar los efectos de su conducta infraccional, empleando el Programa de Cumplimiento como un mecanismo para eludir su responsabilidad, dicha disposición impide que el PdC sea aprobado.

Agrega la reclamante que el PdC ha sido presentado con un afán dilatorio, de mala fe y sin representar una voluntad seria. Precisa que ello se revela cuando al mismo tiempo que el titular presenta y tramita el PdC -en su tercera versión- mantiene, persiste y reitera las mismas conductas infraccionales que debiera superar en su programa. Agrega que muchas de estas conductas son permanentes y constantes en el tiempo, lo que ha obligado a presentar nuevas denuncias por descargas de aguas fuera de la temporada autorizada en el río El Yeso, tanto desde el túnel del mismo nombre y desde el sector del río Colorado.

Otro hecho objetivo que a juicio de la reclamante revela su mala fe, es que a través del PdC el titular intenta modificar la RCA del proyecto y la línea de base que ella contiene, para lo cual identifica aspectos que han sido tratados en el análisis de los cargos N°s 3, 9 y 14, agregando: i) plazos de construcción, en el entendido que la RCA N° 256/2009 estableció un período de 5 años de construcción. Alto Maipo SpA notificó al SEA que iniciaría sus obras el 5 de octubre de 2011. Luego, a través de una consulta de pertinencia de ingreso aprobada por el SEA, modificó cronogramas y extendió el período de construcción hasta el año 2017. Afirma que a la fecha,

su permiso ambiental está expirado, sin embargo, los tiempos de actividades propuestos por el titular en el PdC automáticamente extienden el período de ejecución de obras, eludiendo su compromiso básico de respetar su RCA; y, ii) que la conducta infraccional de Alto Maipo es permanente, pues en 2013 ya fue objeto de sanciones con multas de 1000 UTM por incumplimiento de las normas y condiciones sobre la base de las cuales se aprobó la RCA N° 256/2009, como consecuencia que el titular produjo impactos no evaluados en su proyecto a raíz de la instalación de postación en la vega Lo Valdés y en los cauces de las quebradas El Yesillo y Salto del Agua, “*provocando la remoción total de la flora nativa, alterando los hábitos de especies de fauna nativa en categoría de conservación y afectando las características físicas de los suelos*”, y por realizar obras afectando la vega colindante a la ladera del cerro que está bajo el glaciar Mesón Alto.

tricentésimo cuadragésimo. Que, la SMA sostiene en relación con la persistencia de la empresa en reiterar las conductas infraccionales, que ello corresponde a una crítica sobre la conducta de la empresa *post* aprobación del PDC, y no un cuestionamiento a la legalidad de éste, por lo que dicho argumento debe ser rechazado. Adicionalmente, a su juicio lo anterior corresponde a hechos nuevos -no comprendidos en la formulación de cargos que dio origen a este procedimiento sancionatorio- y respecto de los cuales se han presentado nuevas denuncias durante el transcurso del procedimiento sancionatorio. Respecto del plazo de construcción que contempla la RCA N° 256/2009, no puede cuestionarse la legalidad de la aprobación del PdC en relación con dicho aspecto, pues no fue materia de los cargos.

tricentésimo cuadragésimo primero. Que, el tercero coadyuvante de la reclamada precisa que la existencia de otras posibles denuncias en nada obsta a la presentación de un Programa de Cumplimiento por parte del titular del proyecto. De materializarse tales denuncias en una nueva formulación de cargos la consecuencia legal sería que la empresa eventualmente no podría presentar un nuevo PdC para subsanar dichos incumplimientos, al tenor de lo dispuesto en el inciso 3 del artículo 42 de la LOSMA. Sin embargo, la mera existencia de denuncias no es ni puede ser tenida como un antecedente sobre la supuesta mala fe que la reclamante infundadamente imputa, toda vez que tales supuestas infracciones no han sido siquiera constatadas por la autoridad competente. En relación a que la titular buscaría ampliar los plazos de construcción del proyecto por medio de la presentación del PdC, sostiene que fue ponderado y desestimado por la SMA de manera adecuada en el considerando 449 de la resolución reclamada, toda vez que las objeciones relativas al plazo de construcción del proyecto en nada se relacionan con los criterios legales y reglamentarios para dar lugar a la aprobación de un PdC y que ello no es materia del presente procedimiento sancionatorio, no existiendo formulación de cargos alguna en relación con ese aspecto. Finalmente, sobre que la conducta infraccional de la empresa sería permanente, agrega que dicho argumento también fue ponderado y descartado en la resolución impugnada, y en cualquier evento, esta última línea argumental es del todo impertinente, pues estas alegaciones nada tienen que ver con la legalidad del PdC ni con el razonamiento que llevó a la SMA a tenerlo por aprobado.

tricentésimo cuadragésimo segundo. Que, para resolver estas alegaciones, conviene aclarar que aquellas planteadas respecto a los cargos N°s 3, 9 y 14 han sido tratadas en el Capítulo III de esta sentencia. Por lo tanto, en esta parte cabe pronunciarse sobre el aspecto relativo al supuesto carácter reiterado y permanente de la conducta ilícita de la empresa y sobre los plazos de construcción que contempla la RCA N° 256/2009.

tricentésimo cuadragésimo tercero. Que, para resolver esta alegación, es pertinente recordar que el artículo 42 de la LOSMA prevé que: *"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 [...] El Reglamento establecerá los criterios a los cuales deberá atenerse la Superintendencia para aprobar un programa de cumplimiento"*. De tal precepto emana que el presunto infractor podrá presentar su PdC respecto de los cargos formulados en la respectiva resolución que ha dado inicio al procedimiento administrativo sancionatorio, o aquella que haya reformulado éstos. Por eso el Reglamento aprobado por el D.S. N° 30/2012, al desarrollar los contenidos mínimos que debe contener todo PdC en su artículo 7, previene que el programa de cumplimiento contendrá, al menos, lo siguiente: *"a) Descripción de los hechos, actos u omisiones que constituyen la infracción en que se ha incurrido, así como de sus efectos"*. Luego, el artículo 9 del señalado reglamento dispone tres criterios de aprobación de los PdC que debe considerar la SMA. En lo que interesa para la resolución de esta alegación, el criterio de integridad implica que: *"Las acciones y metas deben hacerse cargo de todas y cada una de las infracciones en que se ha incurrido y de sus efectos"*.

tricentésimo cuadragésimo cuarto. Que, consta en el expediente sancionatorio que no se ha formulado cargo alguno en relación con la supuesta tardanza en la construcción del proyecto, según lo dispuesto por la RCA N° 256/2009, por lo tanto, se trata de una materia ajena a lo disputado en esta reclamación. En consecuencia, este Tribunal rechazará la alegación referida a tal aspecto.

tricentésimo cuadragésimo quinto. Que, en el mismo sentido, en cuanto a la existencia de nuevas denuncias, se considera que el ámbito de materias que aborda el PdC queda fijado en los cargos que haya formulado la respectiva resolución que inicia el procedimiento administrativo sancionatorio. De esta manera, nuevos hechos susceptibles de ser considerados como incumplimientos de la normativa ambiental darán origen -eventualmente- a un nuevo procedimiento administrativo sancionatorio, por lo que malamente puede este Tribunal conocerlos en esta instancia de revisión del PdC aprobado mediante la Resolución Exenta N° 29/2018. Por esta razón, se rechazará también la alegación referida a dicha materia.

tricentésimo cuadragésimo sexto. Que, en relación al supuesto afán dilatorio, que se revelaría en que al mismo tiempo que el titular presenta y tramita el PdC en su tercera versión mantiene, persiste y reitera las mismas conductas infraccionales que debiera superar en su programa, es menester señalar que en este caso concreto, el proceso para la aprobación del PdC de la empresa Alto Maipo SpA tomó un tiempo prolongado, por cuanto se extendió desde el 26 de enero de 2017 -fecha en que se notificó la resolución que formuló cargos a la empresa- hasta el 6 de abril de 2018, pero dada la complejidad técnica de las materias en cuestión, se encuentra justificada en este caso dicha dilación. Incluso si se considerara que existe un vicio asociado a ello, éste se encontraría convalidado atendidas las actuaciones ulteriores de la SMA, que ponderó los estudios realizados por AM -y que toman tiempo en prepararse- para descartar la generación de efectos al medio ambiente. Es decir, la aplicación del principio de trascendencia y conservación de los actos nos lleva a desechar la opción de un vicio que sólo puede ser subsanado mediante la declaración de nulidad. Así entonces, se desestimará la alegación en este aspecto.

tricentésimo cuadragésimo séptimo. Que, por último, en cuanto a la supuesta mala fe del titular y a que el PdC carece de seriedad, pues la empresa se encuentra en un estado permanente de incumplimiento, cabe señalar que los PdC corresponden a un instrumento creado por la ley para incentivar el cumplimiento de la normativa ambiental, cuyo objeto inmediato es el retorno al cumplimiento de ella, y como objeto mediato es la protección ambiental. Es el reglamento el que ha establecido los criterios a los cuales deberá atenerse la Superintendencia para aprobar un programa de cumplimiento, los cuales de concurrir acreditan que el PdC es completo, serio y no ha sido presentado de mala fe. Habiendo revisado este Tribunal, la concurrencia de los criterios de integridad, eficacia y verificabilidad para todos los cargos, es que se rechazará la presente alegación pues las acciones y metas son suficientes para cumplir con los objetivos de los programas de cumplimiento.

VI. Conclusión general

tricentésimo cuadragésimo octavo. Que, habiendo esta Judicatura analizado en detalle cada una de las alegaciones de las reclamantes en torno al acto administrativo asociado al PdC de Alto Maipo SpA, que aborda los 14 cargos formulados previamente por la SMA y que fue aprobado en la resolución reclamada, el Tribunal estima que aquél se encuentra debidamente motivado y, por tanto, conforme a derecho. Esto significa que el PdC en cuestión se orienta efectivamente al cumplimiento de la normativa aparentemente infringida, haciéndose cargo de forma adecuada de los efectos negativos relevantes de dichas infracciones, de lo cual dan cuenta los numerosos estudios realizados por la empresa que sustentan los hechos asociados a los cargos. Asimismo, el componente hidrogeológico, particularmente sensible a la etapa de construcción del proyecto, se ha orientado a una actualización mediante una revisión excepcional del artículo 25 quinquies de la Ley 19.300, como corolario del ejercicio de la tutela cautelar por este Tribunal. De este modo, no es posible realizar un reproche de legalidad a lo obrado por la SMA con respecto al proyecto, por lo que la reclamación será rechazada en su integridad.

PORTANTO 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, Primero del Decreto Supremo N° 90/2000 y en las demás disposiciones citadas pertinentes,

SE RESUELVE:

1. Rechazar en todas sus partes la reclamación deducida por la señora Maite Birke Abaroa, la señora Marcela Mella Ortiz, en representación de la Coordinadora Ciudadana No Alto Maipo, y de María Martínez Leiva, Kenneth Jackson Drago, Anthony Prior Carvajal, Lucio Cuenca Berger, Felipe Grez Moreno, Sebastián Nuñez Pacheco, Macarena Martínez Satt, David Peralta Castro, Kristian Lacomas Canales, Rosario Carvajal Araya, Isabel Macías Montecinos, Jorge Díaz Marchant, Carlos Ureta Rojas, Marcela Tapia Pérez, Orlando Vidal Duarte, Valentina Saavedra Meléndez, Nicolás Hurtado Acuña y Patricio de Stefani Casanova, en contra de la Resolución Exenta N° 29/Rol D-001-2017 de la Superintendencia del Medio Ambiente, de 6 de abril de 2018, en virtud de la cual el citado órgano aprobó el Programa de Cumplimiento presentado por Alto Maipo SpA, en el marco de un procedimiento sancionatorio seguido en contra del titular del "Proyecto Hidroeléctrico Alto Maipo".

2. Cada parte pagará sus costas.

3. Ordenar al Servicio de Evaluación Ambiental que se pronuncie dentro del plazo de 60 días desde la notificación de esta sentencia sobre la solicitud de interpretación administrativa de RCA N° 256/2009 del Proyecto Hidroeléctrico Alto Maipo, conforme lo indicado en el considerando centésimo quincuagésimo noveno de esta sentencia.

Acordada con el voto parcialmente disidente del Ministro Sr. Delpiano, quien, si bien concurre a la decisión de la mayoría en lo relativo al cumplimiento de los artículos 7 y 9 del D.S. N° 30/2012 para los cargos N°s 3, 4, 5, 6, 7, 8, 10, 11, 12 y 13 de la parte considerativa, estuvo por acoger parcialmente la reclamación en los demás aspectos reclamados, atendido que de la prueba existente en el expediente administrativo y judicial apreciada conforme a las reglas de la sana crítica, y de conformidad con la obligación de los Tribunales Ambientales de fundamentar las sentencias con la enunciación de los fundamentos técnico-ambientales señalado en el artículo 25 de la Ley N° 20.600, se desprenden conclusiones diversas a las expresadas en el fallo de mayoría. Todo ello en virtud de los siguientes argumentos:

En cuanto al cargo N° 1

1. Que, en cuanto al criterio de verificabilidad para el cargo N° 1 este Ministro estima que el indicador de cumplimiento formulado para la acción y meta N° 1 es deficiente en razón de la metodología empleada para definirlo, como se explica a continuación.

2. Que, ante todo, debe recordarse que el cargo N° 1 se formuló en los siguientes términos: *"Se afectó sin autorización una superficie aproximada de 850 m² de la vega EY1"*. Para dicho cargo se contemplan 3 acciones. En lo que interesa, la acción y meta N° 1 fue descrita en los siguientes términos: *"Mejorar hábitat y enriquecer un nuevo sector de 850 m² de superficie para la regeneración de especies representativas de la vega EY-1"*, y su indicador de cumplimiento se determina como: *"100% o más en el resultado del indicador de mejoramiento y enriquecimiento de nuevo hábitat que considera valores de mejoramiento esperado (umbrales) para el contenido de humedad de suelo, riqueza de especies, sobrevivencia de tepes, y estado sanitario de tepes"*.

3. Que, la acción y meta señalada, se formuló con el objetivo de regenerar las especies representativas de la vega EY-1, lo que implica que el hábitat objeto de la acción y meta debe recuperar propiedades y características similares de la vega de referencia, -que corresponde a la EY-5- y que se utiliza como ecosistema de comparación, pues no ha sido alterada por la perturbación causada por la construcción del camino de acceso al puente El Yeso.

4. Que, por su parte, la empresa definió como metodología para definir el indicador de cumplimiento reseñado que: *"La definición del indicador corresponde a un índice normalizado que relaciona, de forma ponderada, los valores observados de humedad de suelo, riqueza de especies, sobrevivencia de tepes y estado sanitario de tepes, con valores de mejoramiento esperado para dichas variables, los cuales han sido establecidos considerando información de vega de referencia del mismo hábitat vegetacional"*, lo cual fue complementado de oficio por la resolución reclamada en los siguientes términos: *"De forma consistente con lo señalado en la forma de implementación y con la corrección de oficio realizada en la Res. Ex. N° 59/Rol D-001-2017, para la aplicación de este indicador se considerará la vega EY-5, en particular la información base indicada en el documento "Prospección Vega EY-5" (incorporado en anexo 2 del*

(PDC). Para el parámetro riqueza de especies se utilizará la tabla N° 1 del documento “Prospección Vega EY-5” excluyendo las especies arbustivas. Para el parámetro contenido de humedad del suelo, se utilizará el valor promedio de los valores que se obtengan en las mediciones a realizar en la vega EY-5 durante las campañas de monitoreo”. En otras palabras, el índice normalizado se debe entender como que cada una de las variables (riqueza, sobrevivencia y estado fitosanitario de tepes, y humedad) se mide en diferentes escalas, y luego para normalizarlo se lleva a una escala común. Posteriormente, se pondera en porcentaje cuál será la importancia de cada variable en el valor final del indicador.

5. Que, a juicio de este Ministro, desde una perspectiva metodológica -tal como por lo demás ha resuelto el fallo de mayoría en los diversos cargos objeto de controversia-, se empleó un indicador insuficiente, pues sólo incorpora la variable riqueza, sin considerar, además, la variable **cobertura por especie**, o su equivalente, como podría ser la densidad o la abundancia relativa. Lo anterior, puesto que la falta de un indicador de cobertura por especie no permite diferenciar claramente la contribución o el porcentaje de representación de cada una de las especies objeto de la recuperación en el proceso de ocupación del terreno que el titular pretende restaurar mediante enriquecimiento y/o recuperación del hábitat. La contribución de cada especie en la ocupación del terreno -medido a través de su porcentaje de cobertura- resulta ser un aspecto técnico fundamental, ya que la acción y meta del PdC, debe evitar regenerar una comunidad vegetal distinta de la representativa de la vega que se quiere recuperar, en tanto tipo de especie como de su distribución en el terreno que ocupan. En cuanto al tipo de especie, de acuerdo con lo establecido en el propio PdC de Alto Maipo, las que se pretenden recuperar en las vegas manejadas deben coincidir con las presentes en la Vega EY-5 o vega de referencia. Por otra parte, de acuerdo con lo descrito en la literatura científica (TEILLIER, S. Flora del Monumento Natural El Morado: Addenda et Corrigenda. *Gayana. Botánica*. 2003, vol. 60, núm. 2, pp. 94-101) y con el levantamiento botánico del propio titular (estudio “Prospección Vega EY-5” del Anexo 2 del PdC) en esta vega, las formaciones vegetacionales dominantes son los herbazales de *Poa pratensis*; *Juncus balticus*, *Eleocharis* sp y *Carex gayana* junto con otra vegetación acompañante del tipo arbustivo, como *Bacharis salicifolia*, *Berberis empetrifolia*, *Chuquiragua oppositifolia*, entre otras especies nativas. Así, respecto de los herbazales a recuperar, el indicador debió procurar que sus especies dominantes no quedasen supeditadas a segundo lugar en términos del área del terreno que cubren (indicador de cobertura por especie) en las vegas manejadas por el titular, evitando el crecimiento de otras especies en una proporción no deseada, todo lo anterior de acuerdo con lo observado en la vega de referencia.

6. Que, asimismo, la inclusión del porcentaje de cobertura por especie u otro parámetro cuantitativo equivalente que expresara la contribución de cada especie al uso del terreno en el proceso de recuperación de las vegas intervenidas en la formulación del indicador de cumplimiento del Cargo N° 1 resultaba esencial desde un punto de vista metodológico, si se tiene en cuenta que en la Resolución Exenta N° 22/ROL D-001-2017, de 5 de enero de 2018 que realiza observaciones al PdC presentado por Alto Maipo SpA, la SMA establece respecto de las metas y acciones asociadas al cargo N° 1 del PdC que: “Con el objeto de mejorar la verificabilidad y eficacia de las acciones 1.1 y 1.2, se deberá modificar el indicador de cumplimiento construido en la sección ‘Plan de Monitoreo y Evaluación’ contenido en el anexo 1, de forma tal que queden establecidos los rangos de sobrevivencia de vegetación, riqueza de especies del hábitat a mejorar o enriquecer, **cobertura vegetal** y contenido de humedad y del suelo de acuerdo a un hábitat de vega de referencia y no en base a la propia vega degradada” (destacado del Ministro). Sin embargo, el indicador de cumplimiento para la acción y meta N° 1 no contempla

finalmente, el parámetro cobertura vegetal solicitado en la Resolución Exenta N° 22/ROL D-001-2017, de 5 de enero de 2018, de la SMA

7. Que, además, tal incompletitud del indicador de cumplimiento también impactará en la comparación con la vega de referencia. En efecto, dentro de las vegas a manejar por el titular se establece que la recuperación se evaluará conforme a la riqueza (listado de especies) de una “vega de referencia” o sin intervención que, en este caso, corresponde a la vega EY-5. Sin embargo, la comparación efectuada entre la vega objeto de la acción y meta de la vega de referencia -basada sólo en riqueza- no dará cuenta de una real regeneración de las vegas manejadas, pues no contempla la cobertura por especie. Ello implica que la comparación es incompleta, porque no cuantifica cómo cada especie contribuye a la ocupación del terreno, pudiéndose omitir la dominancia de unas especies sobre las otras, con el riesgo que las especies dominantes no sean las características de la formación vegetacional propia de la vega.

8. Que, respecto de la insuficiencia del indicador de cumplimiento, cabe resaltar que el análisis conjunto de la riqueza y cobertura por especie (u otro parámetro equivalente) no es baladí como queda asentado en la literatura técnica *ad hoc*. Así, primero, cabe resaltar que estas variables expresan diferentes atributos de recuperación de la biodiversidad de una comunidad vegetal. Mientras la riqueza representa una variable cualitativa de la presencia o ausencia de especies diferentes en un determinado ambiente (AUSTIN, M. P. y GREIG-SMITH, P. The application of quantitative methods to vegetation survey: II. Some methodological problems of data from rain forest. *The Journal of Ecology*. 1968, Vol. 56, núm. 3, pp. 827-844; COLWELL, Robert K. “III.1 Biodiversity: concepts, patterns, and measurement”. En: Levin, Simon A. (Ed.). *The Princeton guide to ecology*. New Jersey: Princeton University Press, 2009. pp. 257-263), la cobertura por especie representa una medida cuantitativa (medida en porcentaje) de contribución de cada especie al uso del territorio en que se emplaza la comunidad. Así, la teoría ecológica releva que la utilización de la cobertura por especie como variable descriptiva de la comunidad tiene un significado ecológico claro, que corresponde a “*relevar la partición de la comunidad en las distintas categorías presentes que resultan de interés al estudio*” (MATTEUCCI, Silvia D. y COLMA, Aída. *Metodología para el estudio de la vegetación*. Washington, DC: Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, 1982).

9. Que, a mayor abundamiento, la insuficiencia del indicador de cumplimiento, para la acción y meta N° 1 del PdC de Alto Maipo, puede conllevar a la ineficacia de la acción y meta comprometida, atendido el riesgo existente de la presencia dominante de individuos pertenecientes a especies exóticas.

10. Que, en este sentido, en la visita realizada por el Tribunal al proyecto hidroeléctrico Alto Maipo, se inspeccionó específicamente el sector de emplazamiento de la vega EY-1 sometida a enriquecimiento y mejora por parte del titular. En tal ocasión este Ministro pudo observar la presencia de individuos pertenecientes a especies exóticas, especialmente ejemplares de diente de león (*Taraxacum officinale*) y gordolobo (*Verbascum thapsus*) (Figura N° 1).

Figura N° 1 “Fotografías de terreno de la inspección personal del Segundo Tribunal Ambiental al sector Vega EY-1, con fecha 23 de octubre de 2020”



Fotografía N° 61. Ejemplar de *Juncus* sp y diente de león (*taraxacum officinalis*) en el sector de la vega restaurada.



Fotografía N° 58. Detalle de gordolobo (*Verbascum thapsus*)



Fotografía N° 47. Sector



Fotografía N° 50. Vástago seco de gordolobo (*Verbascum thapsus*), especie exótica presente en la vega.

Fuente: Acta de inspección personal del Tribunal. En rectángulos rojos se destaca la presencia de vástagos de *Verbascum thapsus*.

11. Que, con respecto a la situación de las especies exóticas observadas por este sentenciador, se hace presente que algunas de estas especies están catalogadas como “exóticas-invasoras”. Esto es, aquellas que se ha introducido en una zona fuera de su distribución natural y que generan problemas ambientales por su interacción con los hábitats y las especies nativas, por ejemplo, a través del uso de los recursos, la depredación o contaminación de hábitat (Cfr: NATIONAL INVASIVE SPECIES INFORMATION CENTER. *What are Invasive Species?* [en línea] Estados Unidos: U.S. Department of Agriculture <<https://www.invasivespeciesinfo.gov/what-are-invasive-species>> [Consulta: 28 de septiembre de 2021]). En efecto, tanto *Taraxacum officinale*, como *Verbascum thapsus*, son consideradas como especies exóticas invasoras con altos Potenciales de Invasividad o PIs: 13 y 15, respectivamente, de acuerdo con The Australian Weed Risk Assessment system (Pheloung, P.C. et al. A weed risk assessment model for use as a biosecurity tool evaluating plant introductions. *Journal of Environmental Management*. 1999, Vol. 57, núm. 4, pp. 239–251).

12. Que, por último, la presencia dominante de especies exóticas con altos Potenciales de Invasividad en las vegas manejadas por el titular, representa una debilidad metodológica del PdC, pues éste no incluyó un sistema para su control, lo que podría generar un fenómeno de “exclusión competitiva” (ODUM, E. y BARRET, G. *Fundamentos de ecología*. Traducción:

Aguilar Ortega, María Teresa (trad.). 5ta ed. México D.F.: Cengage Learning S.A., pp. 289-296) de estas especies por sobre las especies nativas que naturalmente dominan la estructura de los ecosistemas de vegas.

13. Que, como resultado de lo anterior, el indicador de cumplimiento empleado para la acción y meta N° 1 pierde su funcionalidad, pues no permite evaluar el cumplimiento de la acción y meta N° 1 del PdC aprobado. De este modo, no se cumple con el criterio de verificabilidad para este cargo. Lo anterior, también conlleva a una afectación al criterio de eficacia de la acción y meta N° 1, pues, así definido, no puede constatarse una completa regeneración de especies representativas de la vega tanto respecto del tipo de especie, como de su contribución porcentual a la ocupación del terreno. Ambos elementos son necesarios e interdependientes para asegurar el adecuado funcionamiento ecológico que caracteriza a las vegas precordilleranas del tipo presente en la Vega EY-1.

14. Que, a juicio de este Ministro, atendido el hecho que la SMA observó la propuesta de programa de cumplimiento del titular con el fin de mejorar la verificabilidad de la acción y meta N° 1, es que también en dicha oportunidad debió hacerse cargo de la insuficiencia del indicador de cumplimiento de la referida acción y meta, en el sentido de complementarlo para que incluyera la variable porcentaje cobertura por especie, o su equivalente, como podrían ser la densidad o la abundancia relativa.

15. Que, a la luz del criterio desarrollado por este Tribunal en la sentencia Rol N° R-132-2016, este Ministro estima que es deber de la SMA verificar que se cumplan los requisitos para aprobar un programa de cumplimiento, por lo que correspondía a esta entidad exigir al titular que se complementara el programa de cumplimiento aprobado de forma tal de subsanar el indicador de cumplimiento correspondiente a la acción y meta N° 1, de acuerdo a lo constatado en este voto disidente.

En cuanto al cargo N° 2

1. Que, el cargo N° 2 se formuló en los siguientes términos: "*Se desarrollaron actividades no autorizadas al interior de un área de restricción, en particular: 1. transporte de equipos y maquinarias; 2. Instalación de faena*". Ante ello, el titular del proyecto descartó efectos derivados de la infracción señalando que: "*A la fecha no se han constatado efectos en la riqueza y cobertura de la vega EY-5 conforme da cuenta informe "Prospección Vega EY-5," acompañado en Anexo 2 del PdC*".

2. Que, la resolución impugnada carece de motivación en este punto, atendido que los efectos derivados de dicha infracción no fueron debidamente descritos, a juicio de este sentenciador, debido a la falta de coherencia metodológica del informe "*Prospección de la Vega EY-5*" elaborado por el especialista en Flora y Vegetación Sr. Iván Grez M. en febrero de 2017 y contenido en el Anexo 2 del PdC de Alto Maipo, a partir del cual el titular descarta la afectación en la riqueza de especies y el porcentaje de cobertura en la vega EY-5.

3. Que, el informe "*Prospección de la Vega EY-5*" fue fundamental para que el titular descartara la afectación en la riqueza de especies y el porcentaje de cobertura en la vega EY-5. Dicho Informe indica que: "*El objeto de la misma correspondió a determinar eventuales alteraciones **en composición y estructura** de la vegetación presente originados por acciones deriva-*

das de los trabajos que se realizan en sectores aledaños” (destacado de este Ministro), y que para ello los resultados se compararán con “*antecedentes cartográficos generados por etapas anteriores del proyecto, información base presentada en el Estudio de vega adyacente a SAM 2 en el sector El Yeso elaborada por el Centro de Ecología Aplicada (CEA) versión 3 de marzo de 2015 y el Reporte ambiental desarrollado por Constructora Nuevo Maipo (CNM) respecto a las intervenciones realizadas en el entorno al área de estudio.*”

4. Que, de lo anterior se desprende que el informe “Prospección de la Vega EY-5” establece un análisis basado en la comparación entre la situación previa y posterior a la infracción asociada a este cargo. No obstante lo anterior, este Ministro constata que la presentación de los resultados en el informe se restringe a dos tablas (“Tabla 1: Especies registradas en la prospección” y “Tabla 2: Propágulos de especies nativas”), las que contienen un listado de *taxa* (vocablo latino de uso en biología que se refiere a un grupo de organismos emparentados de acuerdo con un sistema de clasificación. Ejemplos de *taxa* son las especies, los géneros, las familias y los órdenes) registradas por el propio especialista Iván Grez M. en el terreno del día 6 de febrero de 2017 al interior de la vega EY-5, y, al mismo tiempo, que no se incluyen los resultados de composición florística, correspondientes a los estudios previos desarrollados por el Centro de Ecología Aplicada y por la Constructora Nuevo Maipo, individualizados en el considerando anterior. Como consecuencia de ello, la comparación con la situación base no se cumple, pues no se exhibe evidencia cualitativa ni cuantitativa que permita validar la comparación que hace el titular. Aún más, pese a la referida falta de información de los estudios de base para la comparación entre las situaciones previa y posterior a la infracción, el informe “Prospección de la Vega EY-5” concluye lo siguiente: “*Al comparar la diversidad presente respecto a la situación de marzo de 2015, se destaca que las especies registradas durante la campaña de terreno realizada son altamente coincidentes.*”

5. Que, a la luz de dicha deficiencia metodológica consistente en la ausencia de comparación, este Ministro considera que tal conclusión carece de sustento técnico suficiente y que, por lo tanto, ella no reviste fiabilidad ni certeza para descartar los efectos del cargo imputado.

6. Que, adicionalmente, el Informe referido también demuestra otra falta coherencia metodológica, pues este sentenciador verifica que la metodología propuesta incluye lo siguiente: “*En el sector se procedió al recorrido exhaustivo del sector con vegetación de vega y el matorral xerofítico del entorno a objeto de determinar la **composición florística** de la misma así como su **estructura y densidad**. Lo anterior se consiguió mediante apreciación visual apoyada por la aplicación de una adaptación del método fitosociológico propuesto por la escuela europea de Braun-Blanquet, este método es el más utilizado en la actualidad para los estudios de flora y vegetación y se basa en el inventario fitosociológico o inventario florístico*” (destacado de este Ministro). Sin embargo, las Tabla 1 y 2 correspondientes a las “Especies registradas en la prospección” y los “Propágulos de especies nativas”, no contienen los resultados respecto de estructura ni de densidad de las comunidades de la vega EY-1.

7. Que, las variables estructura y densidad se determinan a través de técnicas estandarizadas por medio literatura botánica y ecológica *ad hoc*, y no se determinan por el método Braun Blanquet, puesto que este último establece tramos o rangos de porcentaje de cobertura. En efecto, la estructura física o espacial de una comunidad se define como la forma de organización de una comunidad en su hábitat (SOININEN, Janne. Spatial structure in ecological communities—a quantitative analysis. *Oikos*. 2016, vol. 125, núm. 2, pp. 160-166), y se mide a

través de diferentes índices que incluyen el tamaño de los individuos y su distancia respecto de otros individuos de la comunidad (FÜLDNER, K. y GADOW, K. "How to define a thinning in a mixed deciduous beech Forest". En: Pinto da Costa, M.E. y Preuhler, T. (Eds.). *Mixed Stands: Research Plots, Measurements, Results and Models. Proceedings from the Symposium of the IUFRO. Working Groups S4.01, April 25–29, 1994 in Lousa/Coimbra, Portugal*. Lisboa: Instituto Superior de Agronomía, 1994, pp. 31-42; ONAINDIA, Miren, et al. Vegetation diversity and vertical structure as indicators of forest disturbance. *Forest Ecology and Management*. 2004, vol. 195, núm. 3, pp. 341-354). Por otra parte, la densidad se define como el número de individuos (N) en un área (A) determinada y se estima a partir del conteo de estos individuos en dicha área (MATTEUCCI, Silvia D. y COLMA, Aída. *Metodología para el estudio de la vegetación*. Washington, D.C.: Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, 1982, pp. 42-43), mientras que su unidad de medida es N° de individuos/m² o km² dependiendo del tipo de comunidad vegetal (BONHAM, C. Density. *Measurements for Terrestrial Vegetation*. Oxford: John Wiley & Sons, Ltd, 2013, p. 153-174).

8. Que, por su parte, para realizar el análisis de la composición florística, estructura y densidad, el informe "Prospección de la Vega EY-5" -utilizado para descartar los efectos del cargo N°2- indica lo siguiente: "se consiguió mediante apreciación visual apoyada por la aplicación de una adaptación del método fitosociológico propuesto por la escuela europea de Braun-Blanquet, este método es el más utilizado en la actualidad para los estudios de flora y vegetación y se basa en el inventario fitosociológico o inventario florístico". Sobre la aplicación de la metodología Braun Blanquet realizada por el titular, este Ministro da cuenta que se limita a establecer, por una parte, que la cobertura estimada de las especies registradas en el terreno llevado a cabo por el especialista Iván Grez M. en febrero de 2017 fue superior al 85%, mientras que para los propágulos de estas especies la cobertura no supera el 10%. Al respecto, este sentenciador constata una errada, o cuando menos incompleta, aplicación del método Braun-Blanquet para la estimación de cobertura vegetal de la vega EY-5, por cuanto este método establece escalas o tramos de dominancia específicas de acuerdo con diferentes criterios, individualizando las coberturas para cada especie o *taxa* presente en la comunidad, cuestión que para el análisis del presente cargo no ocurrió, puesto que el titular presenta los resultados de cobertura de manera general con un solo valor para toda la comunidad presente y no para cada especie. La Tabla (1-A) muestra un ejemplo de la manera correcta de presentación de resultados del método de estimación de coberturas con la metodología Braun-Blanquet (BRAUN-BLANQUET, Josias. *Fitosociología: bases para el estudio de las comunidades vegetales*. 3era Ed. Madrid: Blume, 1979, pp. 820), así como un ejemplo de la escala de conversión en la que se basa esta metodología (1-B).

Tabla 1-A

Especies nuevas que aparecen al duplicar la superficie de muestreo para determinar el área mínima del bosque de Roble-Laurel-Lingue.
 New species that appear doubling the sample area to determine the Roble-Laurel-Lingue forest minimal area.

Superficie (m ²)	Especies	Cobertura (%)	Número acumulado de especies
1	<i>Nothofagus obliqua</i>	50	1
	<i>Ferrea lingue</i>	5	2
+	<i>Besqueia trifoliolata</i>	+	3
	<i>Lanaria sempervirens</i>	+	4
	<i>Lomatia hirsuta</i>	+	5
2	<i>Laricobalsa hirsuta</i>	+	6
	<i>Lama apiculata</i>	5	7
4	<i>Diancorea brachybotrya</i>	+	8
	<i>Lapageria rosea</i>	+	9
	<i>Luzuriaga radicans</i>	+	10
8	<i>Berberis darwinii</i>	+	11
	<i>Aristotelia chilensis</i>	3	12
16	<i>Rosa carolina</i>	+	13
	<i>Acaulicum punctatum</i>	+	14
	<i>Osmorhiza chilensis</i>	+	15
+	<i>Viola maculata</i>	+	16
	<i>Cissua striata</i>	+	17
	<i>Oxalis dumetorum</i>	+	18
	<i>Alstromeria aureanica</i>	+	19
32	<i>Rhopilanthus spinosus</i>	+	20
	<i>Taraxacum officinale</i>	+	21
	<i>Carexmatilloa ochroleuca</i>	+	22
+	<i>Blechnum lacinatum</i>	+	23
	<i>Sonicula crassicaulis</i>	+	24
	<i>Leptocarpus rivularis</i>	5	25
	<i>Dicentra serratifolia</i>	+	26
27	<i>Tristix tetrandrus</i>	+	27
	<i>Rehbanium hypocarpium</i>	+	28
	<i>Agrostis capillaris</i>	+	29
128	<i>Chaquoa quila</i>	5	30
	<i>Hydrocotyle poeppigii</i>	+	31
+	<i>Lomatia dentata</i>	+	32
	<i>Fascicularia bicolor</i>	+	33
	<i>Uncinia phleoides</i>	+	34
256	<i>Muehlenbeckia huanilana</i>	+	35
	<i>Gevonia avellana</i>	+	36
	<i>Sarmienta scandens</i>	+	37
	<i>Rubus constrictus</i>	10	38
	<i>Digitalis purpurea</i>	+	39

Fuente: RAMÍREZ, Carlos, SAN MARTÍN, Cristina y OJEDA, Pedro. Muestreo y tabulación fitosociológica aplicados al estudio de los bosques nativos. Bosque. 1997, vol. 18, no 2, p. 19-27.

Tabla 1-B

VALOR	SIGNIFICADO
r	Individuos raros o únicos con pequeña cobertura
+	Pocos individuos y pequeña cobertura
1	Abundante, pero con un valor de cobertura bajo, o bien pocos individuos pero con un valor de cobertura mayor.
2	Cualquier número de individuos que cubran 5 - 25% del área
3	Cualquier número de individuos que cubran entre 25 - 50% del área
4	Cualquier número de individuos que cubran entre 50 - 75% del área
5	Cualquier número de individuos que cubran > 75% del área

Escala de Braun-Blanquet	Cobertura promedio (%)
r	0
+	0,1
1	5
2	17,5
3	37,5
4	62,5
5	87,5

Escala de conversión de coberturas para el Método de Braun-Blanquet.

Fuente: GUIA DE CAMPO "Taller técnico sobre infraestructuras verdes para la protección de los polinizadores: Proyecto Poll-Ole-GI SUDOE"

Basado en: BRAUN-BLANQUET, Josias y LALUCAT JO, Jorge. Ob. cit.

9. Que, esta manera errada o incompleta por parte del titular de presentar los resultados de cobertura vegetal en la Vega EY-5, no permite analizar la recuperación de *taxa* o especies que son de real interés para la biodiversidad de la zona, como son las especies nativas. Lo anterior, porque en los listados florísticos de las Tablas 1 y 2 del informe "Prospección de la Vega EY-5" se muestran especies nativas y exóticas o también llamadas introducidas. Entre estas últimas el referido informe incluye la presencia de *Taraxacum officinale*, *Verbascum thapsus* y *Erodium cicutarium*, *Trifolium repens*. Así, el estándar de manejo de las especies exóticas o introducidas supondría un tratamiento especial dentro de la vega, para no alterar su biodiversidad nativa en el proceso de restauración pasivo de la vega, que cita el titular en el informe.

10. Que, como consecuencia de la deficiencia metodológica identificada en la elaboración del informe "Prospección de la Vega EY-5" acompañado en el Anexo 2 del PdC, este

Ministro constata un estándar científico-técnico insuficiente respecto del estado del arte general de materias técnicas referidas a la restauración de comunidades vegetales. Lo anterior porque el análisis realizado solamente contempló la variable de composición florística (presentado en la Tabla 1 del informe “Prospección de la Vega EY-5” del Anexo 2 del PdC), lo cual requiere de un esfuerzo de muestreo (esto es, tamaño mínimo de muestra requerido de manera que ésta represente adecuadamente la composición comunidad vegetal) y un nivel de análisis considerablemente menor que el haber incluido a las variables de estructura y densidad. Así entonces, el análisis presentado en el Informe “Prospección de la Vega EY-5” acompañado en el Anexo 2 del PdC, no cumple un estándar técnico mínimo requerido.

11. Que, a mayor abundamiento, el titular sustenta la tesis relativa a que: *“posterior a una intervención consistente en una escarificación superficial, se ha generado un interesante ejemplo de restauración pasiva del sector involucrado”*. Sin embargo, los especialistas en restauración recomiendan, que en el caso de proyectos de restauración pasiva de comunidades vegetales, los indicadores de restauración sean evaluados a través de métodos cualitativos (reconocimientos visuales) y mediciones cuantitativas. A su vez, dentro de las mediciones cuantitativas se deben incluir mínimamente las siguientes: diversidad, densidad, regeneración, cobertura y frecuencia (FERNÁNDEZ, Ignacio, et al. Restauración ecológica para ecosistemas nativos afectados por incendios forestales. Chile: Facultad de Agronomía e Ingeniería Forestal, Pontificia Universidad Católica de Chile, 2010, p. 113.).

12. Que, como consecuencia de la falta de coherencia metodológica y el subsecuente inadecuado estándar científico técnico de la información levantada por Alto Maipo, respecto del estado ecológico de la Vega EY-5 producto de la realización de actividades no autorizadas al interior de su área de restricción, este sentenciador concluye que no se abordaron todos los efectos ambientales producidos por la alteración a la comunidad vegetal de dicha vega, y por consecuencia sus acciones o medidas no cumplen con el criterio de integridad, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 9 del D.S. N° 30/2012.

13. Que, por otra parte, este Ministro estima relevante señalar que la descripción o descarte de efectos producidos por la infracción, como requisito para presentar un PdC (artículo 7 del D.S. N° 30/2012) y como condición para su aprobación, en virtud de la segunda parte del criterio de integridad (artículo 9 del D.S. N° 30/2012) no deba modularse en el sentido de sólo abarcar *“efectos relevantes”* producidos por la infracción solo porque el plazo que posee el presunto infractor para presentar un PdC es de 10 días desde la notificación de la resolución que le formula cargos, de conformidad al artículo 42 de la LOSMA, y según se desprende del voto de mayoría. Ello, pues para el entendimiento de este Ministro, dicho plazo no implica la presentación de una propuesta completamente acabada, esto es, la versión final del PdC, sino que aparezca una intención indudable de comprometerse a suscribir dicho instrumento sobre la base del tipo de incumplimiento ambiental que se trate. En efecto, el legislador no distinguió entre tipos de incumplimiento, de modo que la SMA deberá evaluar si la información y antecedentes presentados por el presunto infractor son completos y suficientes para descartar o describir los efectos producidos por incumplimiento ambiental. En este sentido, las decisiones de este Tribunal plasmadas en las sentencias roles N° R-132-2016 y N° R-104-2016 y de la Corte Suprema Rol N° 11.485-2017 han determinado que es deber de la SMA verificar que se cumplan los requisitos para aprobar un PdC, lo que supone exigir antecedentes suficientes al titular para una correcta decisión. Por lo demás, el presunto infractor ha contado con plazo suficiente para presentar un PdC

acabado, atendido que, dentro del marco del deber de asistencia al cumplimiento que se le exige a la SMA, ésta ha requerido en tres oportunidades la mejora a las diversas propuestas presentadas durante el procedimiento, constando en autos que entre la presentación de la primera propuesta de PdC (16 de febrero de 2017) y su aprobación (6 de abril de 2018) transcurrieron 13 meses y 20 días.

14. Que, la importancia del deber de asistencia al cumplimiento y de la formulación de observaciones a la SMA para la debida fundamentación de la resolución que apruebe o rechace un PdC queda en evidencia de la práctica jurídica. En efecto, la resolución de la causa Rol N° R-82-2015, señaló: *“el Tribunal decretó a fojas 246 como medida para mejor resolver, que la SMA informara sobre este punto. La reclamada informó a fojas 261, que al día 29 de febrero de 2016, se habrían presentado un total de 178 programas de cumplimiento, de los cuales 130 se encontraban aprobados, 23 rechazados y 25 en análisis y agregó que: “De los 130 programas aprobados, 13 fueron aprobados directamente y 117 fueron aprobados previa formulación de observaciones. En materia de rechazos, [...] de los 23 programas rechazados, fueron rechazados de plano 18, y que 5 de ellos fueron rechazados previa formulación de observaciones al titular”* (Segundo Tribunal Ambiental, Rol N° R-82-2015, de 29 de septiembre de 2017, c. 44). De lo anterior, se desprende que cerca del 80% de las presentaciones de PdC por presuntos infractores recibieron observaciones y correcciones por parte de la SMA. En este sentido, la doctrina nacional muestra un planteamiento similar al señalar que: *“[...] el PDC debe ser presentado una vez incoado el procedimiento sancionatorio, disponiendo el infractor de diez días para hacerlo, plazo que puede ser ampliado de conformidad lo dispone el artículo 26 de la Ley N° 19.880, de 2003, disponiendo, en definitiva –mediando dicha ampliación– de quince días hábiles. **Dicho plazo deja de manifiesto que es una quimera sostener que un PDC en su primera presentación cumplirá con los requisitos para su aprobación. De allí que, acertadamente, la SMA haya establecido como práctica administrativa la de observar el PDC, sin perjuicio de su atribución para rechazarlo de plano, cuando este no cumple con los requisitos de aprobación del artículo 9 del DS N°30, de 2012”*** (HERVE ESPEJO, Dominique y PLUMER BODIN, Marie Claude. Instrumentos para una intervención institucional estratégica en la fiscalización, sanción y cumplimiento ambiental: el caso del programa de cumplimiento. *Revista Derecho (Concepción)*. 2019, núm. 87, vol. 245, pp. 27-28, destacado de este Ministro).

15. Que, a partir de lo expuesto anteriormente, es que este Ministro estima que los efectos producidos por la infracción deben describirse o descartarse, según corresponda, atendiendo el conocimiento científicamente afianzado de la materia que se trate (por ejemplo: ecología, hidrología, geología, contaminación ambiental), y no limitarlo *ex ante* a los efectos denominados “relevantes”. Para afirmar ello, es necesario consignar que es propio de la esencia de los problemas ambientales su *“complejidad sistemática”* (FISHER, E., et al. *Environmental Law. Text, cases and materials*. 1era Ed. Oxford: Oxford University Press, 2019, p. 24), lo cual se genera, entre otros factores, por la naturaleza física de los problemas ambientales que *“envuelve sistemas dinámicos complejos con propiedades no lineales”* y que, generalmente, presentan espacios de incertidumbre (FARBER, D. Probabilities behaving badly: complexity theory and environmental uncertainty. *UC Davis Law Review*. 2003, Vol. 37, pp. 149-150). Así, dada la naturaleza compleja del cargo N° 2 se requería abordar los efectos de modo más detallado y con mayor nivel de rigurosidad científica, que el presentado en el PdC aprobado, atendido el tiempo y las oportunidades que la SMA brindó al titular para presentar sus propuestas.

16. Que, replicando lo señalado en los considerandos números catorce y quince del título anterior, le corresponde a la SMA verificar que se cumplan los requisitos para aprobar un programa de cumplimiento, lo que supone previamente exigir al titular los antecedentes suficientes para una correcta decisión. En este caso concreto se debía requerir al titular precisar o aclarar la metodología del informe “Prospección de la Vega EY-5” elaborado por el especialista en Flora y Vegetación Sr. Iván Grez M. en febrero de 2017 y contenido en el Anexo 2 del PdC de Alto Maipo, a partir del cual el titular descarta afectación en la riqueza de especies y el porcentaje de cobertura en la vega EY-5. En consecuencia, este Ministro estima que corresponde ordenar a la SMA exigir al titular que complemente el PdC aprobado, de forma tal de hacerse cargo de los defectos constatados en este voto disidente.

En cuanto al cargo N° 9

1. Que, para el cargo N° 9 -consistente en: “*Tránsito de vehículos de Alto Maipo por el área de influencia del proyecto fuera del horario establecido en la RCA*”-, el PdC contempló ocho acciones (de la 29 a la 36), con el fin de cumplir satisfactoriamente con la normativa ambiental, incluyendo medidas para reducir o eliminar los efectos negativos generados por el incumplimiento. Sobre lo anterior, cabe advertir que la resolución reclamada eliminó la acción y meta N° 37 que también el titular propuso para el cargo N° 9, pues “*corresponde a una acción inconducente, en tanto no se relaciona con los hechos contenidos en la resolución de formulación de cargos o sus efectos*”. En lo que interesa a este Ministro, las acciones N° 29 (“*elaborar un protocolo para estandarizar y monitorear el tránsito de buses y camiones del Proyecto conforme a los horarios definidos en la RCA 256/2009*”, ejecutada) y N° 30 (“*Obtener una interpretación administrativa de las exigencias relativas al horario de funcionamiento del Proyecto y correspondiente horario de traslado de buses y camiones, contenidas en la RCA N° 256/2009 y ajustar el protocolo de horarios de transporte del Proyecto Hidroeléctrico Alto Maipo conforme al resultado de la interpretación administrativa*”, por ejecutar) no son idóneas para retornar al cumplimiento y hacerse cargo de los efectos negativos generados por la infracción, de forma que las acciones aprobadas no cumplen con los criterios de integridad y eficacia exigidos en el artículo 9 del D.S. N° 30/2012, como a continuación se pasará a exponer.

2. Que, Que, en relación con la acción y meta N° 29, este Ministro observa que el “*Protocolo de Horarios de Transporte Proyecto Hidroeléctrico Alto Maipo*” aprobado contempla tres reglas con el objeto de gestionar la flota de vehículos, las cuales, como se aprecia en la imagen a continuación, permiten el tránsito de buses y camiones -sin distinguir tonelaje- todos los días de la semana hasta las 10 p.m. (reglas primera y segunda). La tercera regla no se considera en el análisis por aplicar esta solo a las instalaciones del proyecto y caminos interiores, no públicos.

Tabla N° 2: “Regla horaria del Protocolo de Horarios de Transporte Proyecto Hidroeléctrico Alto Maipo, acompañado en el Anexo N° 9 del PDC”

Primera regla:

El transporte de buses y camiones del proyecto que ingresen o salgan del área del Proyecto, por la localidad de La Obra, que se efectúe por rutas públicas que atraviesan zonas con centros poblados, se realizará de lunes a viernes entre las 7:30 y 20:00 hrs, lo que considera 9 horas efectivas de trabajo de 8:30 a 17:30 hrs². El traslado de personal y el traslado de carga deben efectuarse en horarios distintos.

Segunda Regla:

El transporte de buses y camiones del proyecto entre los distintos frentes de trabajo, campamentos e instalaciones ubicadas dentro del área del Proyecto, que se efectúe en tramos de rutas públicas que atraviesan zonas con centros poblados, se realizará de lunes a domingo entre las 8:00 y 21:00 hrs, según el horario de funcionamiento para faenas de trabajo superficial para sectores con receptores cercanos susceptibles de ser afectados por el ruido.

Tercera Regla:

El transporte de buses y camiones del proyecto entre los distintos frentes de trabajo, campamentos e instalaciones ubicadas dentro del área del Proyecto, que se efectúe en caminos interiores, o tramos de rutas públicas que no atraviesan zonas con centros poblados, se realizará de lunes a domingo entre las 7:00 y 22:00 hrs para faenas de trabajo superficial, o según el horario de funcionamiento para faenas de trabajo subterránea. El transporte de personal que pernocta dentro del área del Proyecto se efectuará en este horario.

Fuente: “Informe N° 20180204-MA-RPT, Protocolo de Horarios de Transporte Proyecto Hidroeléctrico Alto Maipo”, acompañado en el Anexo N° 9 del PdC.

3. Que, sin embargo, la RCA N° 256/2009 no admite en ningún caso el tránsito de camiones de más de cuatro toneladas desde las 14:00 horas los días sábados y a ninguna hora los días domingo, como se desprende de las siguientes obligaciones:

- i) 7.1.2.9: Durante la etapa de construcción el tránsito tanto de **camiones como de buses de traslado de personal** sólo podrá efectuarse entre las **8:30 y las 17:30 horas (Lunes a Viernes)** y entre las **9:30 y las 14:00 horas (Sábados)**. Además, el titular deberá disponer que el traslado de personal y de carga se efectúe en horarios distintos;
- ii) 7.1.2.10: Se deberá establecer un plan de manejo con la comunidad, indicando el tipo de obra que se realizará, sus dimensiones y plazos de construcción, el horario de trabajo, cantidad y horario de tránsito de camiones y otros vehículos pesados, el horario en el que se producirán las mayores emisiones de ruido y la duración de tales eventos, con el objeto de reducir los impactos y minimizar la molestia que ello pudiera causar en la comunidad. Lo anterior, a través de la entrega de cartillas informativas, las que deben ser entregadas a la comunidad en forma previa al inicio de cada fase de la etapa de construcción. Se deberá designar además a un encargado en la obra que pueda recoger los reclamos de la comunidad de modo de tomar las acciones correctivas en el momento en que se produzcan las molestias y establecer un teléfono de reclamos para complementar el plan de manejo;
- iii) 7.1.4.4: De preferencia los **camiones** deberán regresar a Santiago por la ruta G-25 y **atravesar las zonas urbanas de Puente Alto y La Florida, entre las 7:00 y las 9:00 horas de cada día laboral**. Por otra parte, se dará cumplimiento a lo dispuesto en el

Decreto Exento N° 130/1997 de la Ilustre Municipalidad de San José de Maipo, que establece **la suspensión del tránsito de camiones de más de cuatro toneladas desde las 14:00 horas de los días sábados hasta las 24:00 horas de los días domingo** por las rutas G-25 Puente Alto- El Volcán y G-421 San Juan de Pirque- El Toyo; iv) 7.1.4.5: **Durante la etapa de construcción**, donde se concentrará el mayor movimiento de vehículos de carga y traslado de personal, **el transporte del proyecto deberá tener lugar de lunes a viernes**, de modo de no superponerse con la mayoría de los viajes con fines de deporte y turismo que ocurren los fines de semana y festivos; v) 7.2.5.1: Asumir las **restricciones de tránsito vehicular para camiones mayores de 4 Ton**, establecidas en la Ordenanza Municipal Decreto Exento N°130 del 12 de junio 1997. Particularmente, estas restricciones están referidas a la suspensión de **este tipo de vehículos en días festivos y fines de semana (a partir del mediodía del sábado hasta las 24 horas del domingo)**.

4. Que, atendido que la acción y meta N° 29 del PdC aprobado se presentó como “acción ejecutada”, la SMA tuvo pleno conocimiento de la inconsistencia entre las reglas que contempla el protocolo y aquellas que contempla la RCA N° 256/2009, con lo cual pudo verificar la eficacia de ella. Por consiguiente, este Ministro estima que la referida acción y meta no es eficaz para retornar al cumplimiento ni tampoco para reducir o eliminar los efectos negativos derivados de la infracción, que para este cargo se describieron como: “[...] *ruidos molestos, asociados al tránsito de vehículos fuera del horario establecido en la RCA*”, por cuanto tiene como efecto modificar los horarios establecidos en las obligaciones de la RCA del proyecto, extendiéndolos al periodo nocturno en que los receptores sensibles identificados se encuentran más expuestos al ruido de fondo.
5. Que, por otra parte, en cuanto a la acción y meta N° 30, este Ministro considera que tampoco cumple con el criterio de eficacia, por cuanto la obtención de una interpretación administrativa sobre el contenido de la RCA (radicado en el SEA, de acuerdo con el artículo 81 literal g) de la Ley N° 19.300), conduce hacia la determinación del sentido y alcance de las obligaciones impuestas en ella, y en ningún caso puede modificar las disposiciones establecidas, como resulta ser la extensión del horario de transporte. Esta solicitud de interpretación puede ser relevante para efectos de dictar una resolución terminal en el procedimiento administrativo sancionatorio -pues servirá de defensa para el presunto infractor para desvirtuar el cargo formulado por la SMA-, mas no sobre el objeto de un PdC, cuya finalidad es el retorno al cumplimiento de la normativa infringida y reducir o eliminar los efectos negativos generados por el incumplimiento.
6. Que, por otra parte, las acciones que involucran la solicitud de pronunciamientos, permisos o autorizaciones de otros órganos de la Administración del Estado (por ejemplo, RCA, consulta de pertinencia, solicitud de aclaración, permisos ambientales sectoriales o cualquier otra autorización de un órgano en el ámbito de sus competencias sectoriales) es diferente de la obtención de un pronunciamiento sobre la interpretación de una obligación vigente en un permiso, pues este primer grupo de actos permiten al titular retornar al cumplimiento respecto de obligaciones supuestamente incumplidas, con lo cual se genera una nueva situación jurídica. Por el contrario, la interpretación jurídica de una RCA únicamente permitirá conocer si el titular de un proyecto ha infringido una obligación previamente establecida.

En cuanto al cargo N° 14

I) Sobre la fundamentación del criterio de integridad.

1. Que, el cargo N° 14 se formuló en los siguientes términos: “*No se informó inmediatamente a la autoridad, ni se adoptó acto seguido las acciones necesarias para controlar y mitigar, los impactos ambientales no previstos asociados a los volúmenes de agua generados durante la construcción de los túneles. En particular, en los sectores VA4, VI, V5, VAI, VL4, VL5, VL7-VL8 y LI.* El PdC, por su parte descarta la producción de efectos derivados de la infracción señalando que: “*a la fecha no se han verificado efectos negativos en los recursos de agua subterránea y subsuperficial producidos por la infracción, según se acredita en Informe ‘Estudio de Origen de Aguas Túneles Proyecto Alto Maipo’, complementado con el Memo Técnico elaborado por SRK Consulting, que respalda las conclusiones del referido Informe. Adicionalmente, se incluye un informe específico preparado por la consultora Hidromas Ltda., que se pronuncia respecto al radio de influencia producido por el drenaje del Túnel Las Lajas en Sector L1, que concluye: ‘[...] ninguno de los pozos con derechos de aprovechamiento de [aguas] subterráneas, constituidos en el área de interés, se vería afectado ante el drenaje producido por el túnel Las Lajas.’ Finalmente, se adjunta minuta complementaria ‘Análisis de escorrentía superficial y efecto sobre vega sector túnel V5’ actualizada, la que da cuenta de que ‘[...] la vega colindante al frente de trabajo EY-5(1) no pudo verse afectada por la infiltración de aguas desde el túnel V5 ocurrida en noviembre de 2016, debido a que la topografía del sector no dirige la escorrentía superficial hacia ésta, en adición a los antecedentes de acumulación, calidad, tratamiento y disposición presentados en la minuta anterior’. Todos los antecedentes mencionados se acompañan en Anexo 14” (destacado de este Ministro).*

2. Que, la reclamante Rol N° R-183-2018 plantea que la Superintendencia del Medio Ambiente no consideró pronunciamientos técnicos de la Dirección General de Aguas, referidos a la recarga del Sector Hidrogeológico El Manzano durante el proceso de aprobación del PdC de Alto Maipo (párrafos N°s 22, 40, 46 y 68). Una de las consideraciones a las que se refiere corresponde al cálculo de la recarga natural del Sector Hidrogeológico El Manzano, contenida en el informe “Estimación Preliminar de las Recargas de Agua Subterránea - Determinación de los Sectores Hidrogeológicos de Aprovechamiento Común en las Cuencas Altas de la Región Metropolitana SDT N° 367 – DGA-2015”. Así, la reclamante alega que la falta de contraste de los antecedentes levantados por la DGA con los estudios de carácter hidrogeológico que realizó el titular durante su evaluación ambiental y el procedimiento administrativo sancionatorio (contenido en el expediente: D-001-2017), conllevarían a que el PdC aprobado no se haga cargo de los efectos ambientales del afloramiento de aguas en los túneles de Alto Maipo. Específicamente, en cuanto a determinar si la capacidad del acuífero afectado permite mantener el caudal sin agotar el recurso ni los derechos de aprovechamiento de aguas de terceros en los pozos localizados en el Sector Hidrogeológico El Manzano.

3. Que, la empresa realizó diferentes estudios hidrogeológicos durante su proceso de evaluación ambiental y el procedimiento administrativo sancionatorio de su RCA, incluyendo: i) Línea de Base (LB) presentada en el marco del Estudio de Impacto Ambiental (EIA) del Proyecto Hidroeléctrico Alto Maipo (PHAM), elaborado por la consultora ARCADIS en el año 2008; ii) Estudio de Origen de Aguas Túneles Proyecto Alto Maipo, elaborado por SRK Consulting en el año 2017; iii) “Revisión y Actualización del modelo geológico proyecto hidrológico Alto Maipo. Informe final las Lajas, Alfafal II y Volcán” realizado por GEOAV en diciembre 2017; iv) Informe Final Radio de Influencia Producido por el Drenaje del Túnel Las Lajas en Sector L1, elaborado

por Hidromas Ltda. en el año 2018; v) Información de Calidad de Aguas Superficiales y Subterráneas, elaborado por el titular (PHAM) en el año 2020; vi) Actualización Estudio de Origen de Aguas Túneles Proyecto Alto Maipo, elaborado por SRK Consulting en el año 2020; y, vii) Actualización del Modelo Hidrogeológico PHAM, elaborado por la consultora Hidromas Ltda. en el año 2020.

4. Que, el Estudio de Origen de Aguas Túneles Proyecto Alto Maipo, elaborado por SRK Consulting en el año 2017 fue esencial para descartar efectos negativos sobre las aguas superficiales derivados del afloramiento de aguas durante la construcción de los túneles. Éstos se centraron en la caracterización isotópica de las aguas, a partir de la determinación de las desviaciones isotópicas para H_2 y O_{18} de las aguas afloradas en los túneles del proyecto hidroeléctrico Alto Maipo, aguas en piezómetros y aguas superficiales en ríos, esteros, lagunas y vertientes dentro del área de influencia del proyecto. Dicho estudio también ha sido actualizado en el año 2020, según consta en el expediente administrativo Rol D-001-2017, de la SMA.

5. Que, las principales conclusiones de los estudios de origen de aguas mediante trazado isotópico establecen que: i) “Las aguas de filtraciones muestreadas desde los túneles L1, VL4, VL7, V1, VA4, V5 y VA1 no tienen relación con las aguas que contienen los ríos del sector y su recarga proviene de precipitaciones locales que se infiltran al terreno por medio de estructuras, niveles de mayor fracturación o contacto entre eventos volcánicos” (Estudio de Origen de Aguas Túneles Proyecto Alto Maipo, SRK Consulting- 2017); y ii) “Con respecto a las aguas afloradas dentro de los túneles, SRK (2020) indica que los orígenes son distintos comparados con las aguas que fluyen por los ríos, y la recarga proviene de menores altitudes y que se infiltran a través de estructuras geológicas, zonas de mayor fracturamiento o contactos litológicos” (Actualización del Modelo Hidrogeológico PHAM, elaborado por la consultora Hidromas Ltda., año 2020).

6. Que, respecto de la tecnología isotópica utilizada en ambos estudios de origen de aguas, y basado en el conocimiento científicamente afianzado relacionado con estas materias (MEBUS, G., Groundwater. Environmental isotopes in the hydrological cycle. Principles and applications Vol. 4: Groundwater Saturated and Unsaturated zone [en línea] UNESCO Paris, International Hydrological Programme, pp. 196-200. Disponible en Web: http://www-naweb.iaea.org/napc/ih/documents/global_cycle/Environmental%20Isotopes%20in%20the%20Hydrological%20Cycle%20Vol%204.pdf [Consulta: 1 de octubre de 2021]), este Ministro reconoce en ella una técnica de alto estándar probatorio para abordar la pregunta subyacente referida a determinar si las aguas afloradas en los túneles construidos por el proyecto hidroeléctrico Alto Maipo afectan derechos de aprovechamiento de aguas de terceros emplazados en el área de influencia del proyecto.

7. Que, a pesar que las referidas conclusiones de los estudios de origen de las aguas con trazado isotópico descartan la afectación de aguas superficiales del Río Maipo (considerando que El Estero El Manzano es un afluente del Río Maipo), este Ministro hace notar que el diseño de muestreo de dichos estudios no consideró el monitoreo de pozos con derechos de aprovechamiento de aguas subterráneas constituidos por terceros en el Sector Hidrogeológico El Manzano, limitándose al monitoreo de isótopos en pozos pertenecientes a su propia faena. En efecto, el estudio de SRK Consulting del año 2017 consideró solo monitoreos de aguas subterráneas dentro de los túneles construidos por Alto Maipo (Las Lajas y El Volcán) y 2 pozos pertenecientes a Alto Maipo emplazados dentro de su misma faena, codificados como SAM12

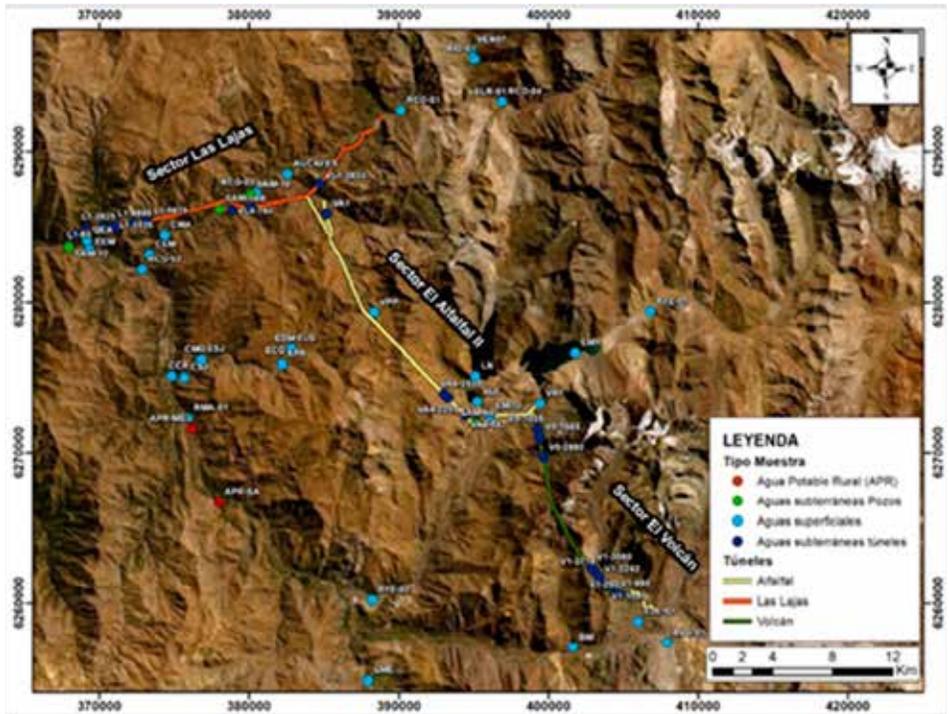
y SAM14 (Tabla N° 3). Por su parte, el estudio de actualización isotópica de SRK Consulting del año 2020, monitoreó los mismos pozos dentro de la faena de Alto Maipo (SAM12 y SAM14) y una muestra dentro del Túnel el Volcán (Figura N° 2).

Tabla N° 3 “Puntos Monitoreados para análisis isotópicos año 2017

Nomenclatura Muestra	Fecha	Sector	Tipo de Muestra	Coordenadas Muestra (WGS84)		Metraje (m)	Cota (msnm)	Descripción
				Este (ni)	Norte (m)			
RV	25-ene-17	Río Volcán	Superficial	407.842	6.257.476		2.373	Río Volcán aguas arriba de confluencia con Estero la Engorda, agua turbia
ELE	25-ene-17	La Engorda	Superficial	405.999	6.258.745		2.270	Estero La Engorda, agua turbia.
RM	25-ene-17	Barrios Morales	Superficial	401.647	6.257.005		1.858	Estero en el Parque El Morado justo bajo a Conaf, agua turbia
V1-290	25-ene-17	Túnel V1	Subterránea	404.833	6.260.520	290	2.498	PK 290 Caja derecha del túnel V1
V1-1382	25-ene-17	Túnel V1	Subterránea	403.938	6.261.014	1.382	2.489	PK 1382 Caja derecha del túnel V1
V1-1450-E	25-ene-17	Túnel V1	Subterránea	403.896	6.261.067	1.450	2.489	PK 1450 Caja izquierda del túnel V1 (en estocada), afloramiento 14 m al interior de la estocada
V5-13188	03-feb-17	Túnel V5	Subterránea	399.278	6.271.604	13.188	2.477	PK 13188 Caja izquierda del túnel V5
V5-13965	03-feb-17	Túnel V5	Subterránea	399.083	6.272.357	13-965	2.476	PK 13965.3 Caja derecha del túnel V5
V5-14065	03-feb-17	Túnel V5	Subterránea	399.040	6.272.454	14.065	2.471	PK 14065 Caja derecha del túnel V5
RY1	26-ene-17	Río Yeso	Superficial	406.804	6.279.311		2.618	Río Yeso, aguas arriba del embalse
EY	26-ene-17	Embalse del Yeso	Superficial	401.881	6.276.189		2.573	Embalse del Yeso
VRY	26-ene-17	Embalse del Yeso	Superficial	399.383	6.273.304		2.510	Vertiente que baja desde Glaciar Mesón Alto, agua cristalina, cecana al portal del túnel V5
EM	26-ene-17	Estero El Manzanito	Superficial	396.106	6.272.358		2.453	Estero El Manzanito, agua cristalina
SAM04	26-ene-17	Estero El Manzanito	Subterránea	396.194	6.271.931		2.439	Piezómetro cercano al portal del túnel VA4, agua turbia
VA4-185	26-ene-17	Túnel VA4	Subterránea	394.706	6.272.179	185	2.458	PK 185 Caja derecha del túnel VA4
VA4-560	26-ene-17	Túnel VA4	Subterránea	394.444	6.272.447	560	2.477	PK 560 Techo del túnel VA4, afloramientos continuos entre el PK 545 y 570
VA1-883	24-ene-17	Túnel VA1	Subterránea	385.161	6.285.918	883	1.476	PK 883 Caja izquierda del túnel VA1

Fuente: Tabla 5.1 Informe “Estudio de Origen de Aguas Túneles Proyecto Alto Maipo” (Rev 2) SRK Consulting – 2017”

Figura N° 2 “Puntos de Monitoreo para análisis isotópico”



Fuente: Figura 3-36 Informe “Actualización Estudio de Origen de Aguas Túneles Proyecto Alto Maipo”: SRK Consulting – 2020.

8. Que, por otra parte, sobre la base de las conclusiones del Estudio Hidrogeológico de la consultora Hidromas Ltda. (“Informe Final Radio de Influencia Producido por el Drenaje del Túnel Las Lajas en Sector L1”) acompañado en el Anexo 14 del PdC, y cuyos resultados fueron posteriormente confirmados en el informe ‘Actualización del Modelo Hidrogeológico PHAM – Hidromas Abril 2020’, el titular descartó la afectación a los pozos con derechos de aprovechamiento de aguas subterráneas constituidos en el área de interés. Lo anterior, puesto que el estudio sobre Radio de Influencia indicaría que dichos pozos extraerían agua directamente del relleno sedimentario del río Maipo y que, debido a las bajas permeabilidades del sistema rocoso en el cual se encuentra el túnel Las Lajas, hidrogeológicamente no sería factible que el efecto del drenaje del túnel se propagase hasta el relleno sedimentario. Para lo anterior, el referido Informe presentó un análisis de niveles piezométricos y de estimación teórica del radio de influencia.

9. Que, aun cuando este Ministro no cuestiona en el fondo los procedimientos de los análisis piezométricos, ni de la estimación teórica del radio de influencia, considera que para descartar efectos negativos sobre los pozos con derechos de aprovechamiento del Sector Hidrogeológico El Manzano derivados del afloramiento de aguas por la construcción de los túneles del proyecto, el titular del proyecto debió, adicionalmente, hacer el análisis de trazado isotópico a las aguas subterráneas de dichos pozos, de forma tal que las conclusiones alcanzaran el mismo estándar probatorio que se empleó para descartar efectos de la construcción de los túneles sobre las aguas superficiales de las cuencas que son parte del área de influencia del proyecto. Asimismo, este Ministro resalta el hecho que el argumento de la falta de monitoreo

en pozos de terceros aquí desarrollado, guarda coherencia con lo establecido en la Reclamación R-184, en lo referente a la acción y meta N° 58 (“Habilitación de un piezómetro adicional para monitorear el nivel freático de la sección 9 del mapa acuífero del Anexo 25 del EIA”). Sobre dicha acción y meta, la reclamante cuestiona que no se fundamenta por qué razón solo un piezómetro sería una herramienta suficiente para monitorear el nivel freático, debiendo incluirse el análisis en las cercanías de todos los derechos de agua subterráneos constituidos y cercanos a faenas de construcción de los túneles.

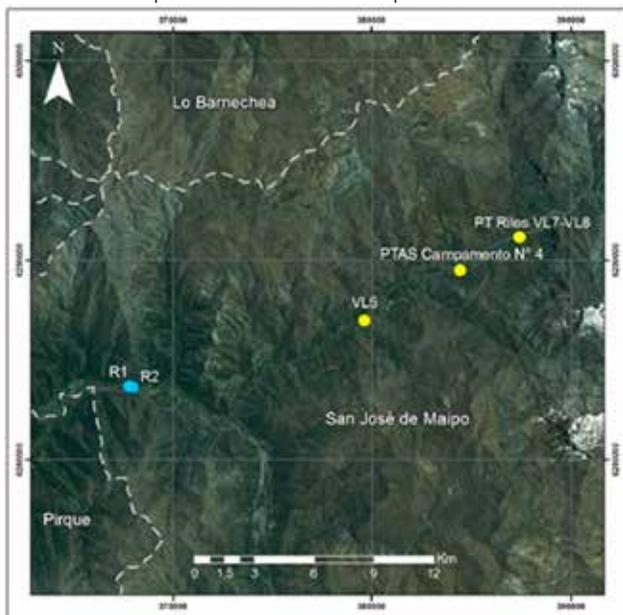
10. Que, teniendo en cuenta la insuficiencia metodológica para descartar efectos ambientales sobre los pozos con derechos de aprovechamiento de aguas subterráneas constituidos en el Sector Hidrogeológico El Manzano, este sentenciador considera que el PdC de Alto Maipo SpA carece de integridad, pues no da cuenta de todos los potenciales efectos derivados de la infracción definida en el Cargo N° 14.

11. Que, en suma, a juicio de este Ministro, la SMA debe exigir al titular del proyecto las complementaciones al programa de cumplimiento presentado, con el objeto de descartar efectos negativos derivado del afloramiento de aguas por la construcción de los túneles del proyecto a los derechos de aprovechamiento de aguas del Sector Hidrogeológico El Manzano constituidos por terceros.

Se previene que el ministro Sr. Delpiano concurre a la decisión en relación a lo expuesto en los considerandos nonagésimo quinto a centésimo decimoséptimo de la parte considerativa, sobre el análisis de la concurrencia de los criterios de integridad y eficacia para el cargo N° 6, teniendo presente, además, lo siguiente:

1. Que, a juicio de este Ministro, la toma de muestras presentada por Alto Maipo SpA para descartar efectos negativos producidos por la infracción adolece de un error, consistente en que la muestra tomada por Alto Maipo SpA previo al punto de descarga se comparó con la muestra de control en los puntos r1 y r2, los que están asociados a la Plantas de Tratamiento de Riles de L1, según se muestra en la siguiente figura, que se presenta en el documento “Minuta 074-2017-MIN-01”, del anexo 7 del PdC.

Figura N° 3 “Área de emplazamiento de los puntos de descarga y puntos de monitoreo superficial”



Fuente: Minuta 074-2017-MIN-01. Análisis de formulación de cargos asociado al Remuestreo en la Norma de Emisión de Residuos líquidos – Proyecto PHAM. 30.03.2017.

2. Que, de esta manera, la metodología empleada por Alto Maipo SpA para descartar efectos negativos al cuerpo receptor es incorrecta pues la técnica adecuada consiste -según el conocimiento científicamente afianzado- en la comparación de valores entre -como mínimo- 2 puntos en el cuerpo receptor: uno aguas arriba del punto de descarga y otro, aguas abajo de éste. Estos puntos permitirán determinar la calidad del recurso hídrico en el punto de referencia aguas arriba y, si la descarga de efluentes líquidos contribuye a la alteración del cuerpo receptor. Sobre ello, el “Protocolo de monitoreo de agua”, elaborado por Laboratorio de Calidad Ambiental, de la Facultad de Ciencias del Ambiente de la Universidad Santiago Antúnez de Mayolo, ahonda en que el punto de muestreo aguas arriba debe estar ubicado lo suficientemente distante para asegurarse que no exista influencia de la descarga de un efluente líquido, pero aguas abajo deberá estar ubicado distante de cualquier descarga que pudiera influir en las características de la calidad del agua. La ubicación del punto de muestreo aguas abajo debe estar en el punto en el que a la descarga se haya mezclado completamente con el agua receptora, dependiendo del caudal de la misma (100 m aguas abajo aproximadamente).

3. Que, de esta manera, este Ministro advierte un vicio en la fundamentación del descarte de efectos negativos derivados de la infracción. Con todo, este vicio no es trascendental ni produce vicio alguno, puesto que se acreditó que la calidad de las aguas de la cuenca del río Maipo no se vio alterada, respecto de los parámetros Aluminio, Manganeso y Sólidos Suspendidos Totales en su condición sin proyecto.

Se previene que el ministro Sr. Ruiz concurre a la decisión teniendo presente, además, lo siguiente:

1. Que, respecto de aquellas alegaciones (denominadas genéricas en la sentencia) realizadas por la reclamante con respecto a los cargos N° 2 y N° 8, analizadas por el Tribunal en el Capítulo III de esta sentencia, este Ministro estima que las alegaciones deben tener un estándar mínimo que incluya el desarrollo del reproche de ilegalidad que se está planteando, no bastando con afirmar genéricamente que el PdC no cumple con los requisitos legales y reglamentarios. Así entonces, este Ministro es de la idea que había mérito suficiente para desechar de plano tales alegaciones por carecer de una mínima fundamentación jurídica, sin perjuicio que el Tribunal pueda pronunciarse sobre el fondo como lo hizo.

2. Que, de este modo, es carga de la reclamante fundamentar por qué se configuran las ilegalidades acusadas. Así, el criterio contenido en las sentencias Roles N° R-104-2016 (c. 38) y R-132-2016 (c. 52) en orden a señalar que *“dada la clasificación realizada por la propia SMA [cargos clasificados como graves] es dable que, salvo antecedentes en contrario, si se incumplieron medidas destinadas justamente a eliminar o minimizar efectos adversos asociados, pueda entenderse que ellos tenían una alta probabilidad de haberse producido”*, no significa que la reclamante no tiene la carga de fundamentar por qué se configura la ilegalidad, ni que se traspasa la carga de la prueba al reclamado. En este entendido, no basta con alegar que el PdC no cumple con los requisitos que prevé la ley y el reglamento, sino que debe precisarse en concreto el reproche de ilegalidad.

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol R N° 183-2018 (acumulada R N° 184-2018 y R N° 185-2018)

Pronunciada por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, integrado por sus ministros señores Alejandro Ruiz Fabres, Cristián Delpiano Lira y Fabrizio Queirolo Pellerano. No firma el ministro Sr. Queirolo, 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 Alejandro Ruiz Fabres, y la disidencia, su autor.

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



Inspección realizada al proyecto de la causa R-183-2018 y acumuladas

2. Causa rol R-192-2018

**Reclamación de ilegalidad de Inmobiliaria Macul S.A. en contra de la Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 775, de 28 de junio de 2018)
(Res. Ex. N°1292/2019 de 9 de septiembre de 2019).**

Fecha fallo: 14-1-2021.
Relacionado con: reclamación en contra de resolución ex. N° 775 (28.06.2019) que sancionó con 318 UTA a Inmobiliaria por fraccionamiento de proyecto inmobiliario Peñalolén
Región: Metropolitana
Ministra redactora: Daniella Sfeir Pablo.
Relator: Ricardo Pérez Guzmán.
Asesora en ciencias: Carmen Gloria Contreras Fierro.
Resuelve: acoge.
Recurso: sentencia no se impugna.

Santiago, catorce de enero de dos mil veintiuno.

VISTOS:

El 30 de julio de 2018, el abogado Felipe Vial Claro en representación de Inmobiliaria Macul S.A. (en adelante, “la reclamante” o “la inmobiliaria”), interpuso reclamación judicial de conformidad con los artículos 56 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente y 17 N° 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 775, de 28 de junio de 2018 (en adelante, la “resolución reclamada” o “Resolución Exenta No 775/2018”), de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, “la reclamada”, “la Superintendencia” o “SMA”), mediante la cual se sancionó a la inmobiliaria al pago de una multa equivalente a 318 Unidades Tributarias Anuales (en adelante, “UTA”) por el fraccionamiento de los proyectos inmobiliarios: “Condominio El Camino Antupirén Alto”, “Las Pircas Norte” y “Condominio El Pórtico Las Pircas Norte”, ubicados entre las avenidas Los Presidentes y Álvaro Casanova, en la comuna de Peñalolén, Región Metropolitana.

La reclamación fue admitida a trámite el 6 de agosto de 2018 y se le asignó el Rol R No 192-2018.

I. Antecedentes de la reclamación

El 3 de diciembre de 2014, la Junta de Vecinos de la Comunidad Ecológica de Peñalolén interpuso una denuncia ante la SMA, en contra de Inmobiliaria Macul S.A, dando cuenta de un supuesto fraccionamiento de proyectos inmobiliarios en la comuna de Peñalolén. Específicamente, hizo presente una eventual elusión al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, “SEIA”) de los proyectos inmobiliarios “Condominio El Camino Antupirén Alto” (lote 4R), “Las Pircas Norte” (lote 4H1) y “Condominio El Pórtico Las Pircas Norte” (lote 4H2).

El 27 de enero de 2015, la SMA informó al denunciante que había tomado conocimiento de su presentación y que se había iniciado una investigación por los hechos allí descritos.

El 31 de agosto del 2015, se efectuó una primera inspección ambiental por funcionarios de la SMA. En dicha diligencia -según da cuenta el acta de la misma fecha-, la construcción de los proyectos inmobiliarios en los lotes 4H1, 4H2 y 4R no se habría iniciado.

Con fecha 25 de mayo de 2016, se efectuó una segunda actividad de inspección ambiental por funcionarios de la SMA, en la que se constató “*movimientos de tierra, corta de árboles y especies arbustivas en los lotes 4H2 y 4R, y presumiblemente 4H1*”; por parte de Inmobiliaria Macul S.A.

El 18 de julio de 2016, la SMA realizó una tercera actividad de inspección ambiental que dio cuenta de lo siguiente: “*1) Se observa maquinaria retroexcavadora realizando movimiento de tierra y cargando camión tolva en lote 4R. 2) Se observa terreno despejado con remoción de vegetación y habilitación de caminos interiores. 3) Al momento de la inspección se observan 2 camiones tolva adicionales estacionados 4) En lote 4H2 no se observa ningún tipo de faena, se aprecia portón cerrado con candado*.”

El 19 de julio de 2016, mediante la Resolución Exenta No 1/ROL D-041-2016, la SMA formuló cargos en contra de Inmobiliaria Macul S.A. por haber fraccionado “*los proyectos inmobiliarios que se están construyendo en los lotes 4H2 y 4R*”, los cuales “*en conjunto suman 9,39 hectáreas*”, lo que transgrede el artículo 35, letra n), de la Ley Orgánica de la SMA. La infracción fue

clasificada como grave conforme lo dispone el numeral 2, letra d), del artículo 36 del mismo cuerpo legal (hechos, actos u omisiones que contravengan las disposiciones pertinentes que involucren la ejecución de proyectos o actividades del artículo 10 de la Ley No 19.300 al margen del SEIA).

El 10 y 18 de agosto de 2016, se llevaron a cabo dos reuniones de asistencia al cumplimiento en virtud de lo dispuesto en la letra u) del artículo 3º de la Ley Orgánica de la SMA y del artículo 3º del Decreto Supremo N° 30, del Ministerio del Medio Ambiente, 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"). Dichas reuniones fueron solicitadas por la inmobiliaria y realizadas en las oficinas de la SMA.

El 22 de agosto de 2016, Inmobiliaria Macul S.A. presentó un primer Programa de Cumplimiento (en adelante, "PdC") con sus correspondientes acciones y metas.

El 9 de septiembre de 2016, mediante Resolución Exenta N° 5/ROL D-041-2016, la SMA observó el PdC y otorgó a la inmobiliaria un plazo de 5 días para presentar una propuesta refundida.

El 15 y 21 de septiembre de 2016, a solicitud de la inmobiliaria, se efectuaron dos nuevas reuniones de asistencia al cumplimiento. Posteriormente, el 23 de septiembre de 2016, presentó un PdC refundido.

El mismo 23 de septiembre de 2016, funcionarios de la Corporación Nacional Forestal (en adelante, "CONAF") y de la SMA, llevaron a cabo una cuarta actividad de inspección ambiental, en la cual se constató, entre otros hechos, la realización de obras de despeje previa a la construcción en el lote 4H2 y que dicho sitio es colindante y no tiene delimitación física con el lote 4H1, en el que no se observaron actividades de intervención. Adicionalmente, el acta de la SMA da cuenta que durante la inspección se recibió una copia de la carta de aviso de ejecución del Plan de Manejo de Corta y Reforestación de Bosque para Ejecutar Obras Civiles (en adelante, "Plan de Manejo") presentada a la CONAF Oficina Provincial Santiago de 4 de marzo de 2016, para los lotes 4H1, 4H2 y 4R, así como los planos en formato digital de los mencionados lotes, presentados a la Dirección de Obras Municipales (en adelante, "DOM") de la I. Municipalidad de Peñalolén.

El 21 de octubre de 2016, la Comunidad Ecológica de Peñalolén presentó un escrito mediante el cual objetó el PdC refundido, lo que fue abordado por la inmobiliaria mediante escrito de 28 de octubre de 2016.

El 5 de diciembre de 2016, mediante Resolución Exenta No 7/ROL D-041-2016, y aduciendo la existencia de nuevos antecedentes, la SMA decidió reformular el cargo imputado a Inmobiliaria Macul S.A. por *"fraccionar los proyectos inmobiliarios de los lotes 4H1, 4H2 y 4R [...] que en conjunto suman 13,8 hectáreas"*.

El 13 de diciembre de 2016, mediante Resolución Exenta No 8/ROL D-041-2016, la SMA estableció que, atendida la reformulación, no correspondía pronunciarse respecto del PdC refundido presentado el 23 de septiembre de 2016, e hizo presente que, de conformidad a lo dispuesto en los artículos 42 y 49 de la Ley Orgánica de la SMA, se encontraban pendientes los plazos para presentar un nuevo PdC o para formular descargos.

El 22 de diciembre de 2016, la inmobiliaria solicitó la ampliación de los plazos para presentar un PdC y realizar descargos, petición que fue acogida por Resolución Exenta No 9/ROL D-041-

2016, de 23 de diciembre de 2016, concediéndole cinco y siete días hábiles adicionales, respectivamente.

El 26 de diciembre de 2016, a solicitud de Inmobiliaria Macul S.A., se efectuó una quinta y última reunión de asistencia al cumplimiento.

El 3 de enero de 2017, la empresa presentó un nuevo PdC para hacerse cargo del hecho infraccional y sus efectos. Su propuesta actualizada contenía, entre otras, las siguientes acciones: *“detención de las obras de limpieza por parte de Inmobiliaria Macul en lotes 4H1 y 4H2”*; *“continuar con el plan de reforestación aprobado por CONAF, mejorando la compensación 1:1, respecto del lote 4R”*; y *“renuncia a los permisos de edificación Número 135/13 y 87/14”*.

El 20 de enero de 2017, mediante Resolución Exenta No 10/ROL D-041-2016, la SMA decidió rechazar el PdC. Lo anterior, debido fundamentalmente a que el citado programa no proponía el ingreso del proyecto al SEIA, por lo que no cumplía con los criterios de integridad y eficacia contenidos en artículo 9 del D.S. N° 30/2012.

El 7 de febrero de 2017, Inmobiliaria Macul S.A. presentó sus descargos en los cuales desarrolló, entre otros, los siguientes puntos: i) imposibilidad de elusión al SEIA e imposibilidad de existir una finalidad elusiva en el actuar de la inmobiliaria, conforme al Reglamento del SEIA vigente a la época de obtención de los permisos de construcción, de tala y reforestación; ii) inexistencia de fraccionamiento, pues los proyectos a desarrollar en los lotes 4H2, 4H1 y 4R son distintos; iii) incongruencia de los cargos con la incorporación del lote 4H1 y prescripción de los cargos; iv) inexistencia de daños inminentes al medio ambiente o la población; y v) inexistencia de la finalidad elusiva en el actuar de la inmobiliaria.

El 13 de abril de 2017, mediante Resolución Exenta No 12/ROL D-041-2016, la SMA ordenó a la CONAF remitir la información de *“Coberturas Georreferenciadas (en formato shape y kmz) de las áreas de corta y reforestación asociadas al Plan de Manejo de Corta y Reforestación de Bosque para ejecutar obras civiles, aprobados por CONAF mediante Resolución 38/24-20/14 del 6 de junio de 2014”*.

El 12 de julio de 2017, por medio de la Resolución Exenta N° 13/ROL D-041-2016, la SMA solicitó a la Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental (en adelante, “SEA”), un pronunciamiento sobre la pertinencia de ingreso del proyecto al SEIA, suspendiéndose el procedimiento administrativo sancionatorio hasta la recepción de dicho pronunciamiento.

El 4 de enero de 2018, la Dirección Ejecutiva del SEA, por medio del Oficio Ord. D.S. No 171586, remitió su respuesta sobre la base de lo consultado. En dicho documento, la autoridad administrativa señala, en síntesis, lo siguiente: *“[...] este Servicio concluye [que] los proyectos inmobiliarios de Inmobiliaria Macul S.A. a desarrollarse en los lotes 4H1, 4H2 y 4R de la comuna de Peñalolén, consisten en un proyecto indivisible a desarrollarse en un área declarada saturada y latente, en una superficie mayor a 7 ha. En consecuencia, se configura la causal de ingreso al SEIA contemplada en la letra h.l.3 del artículo 3° del RSEIA”*.

Finalmente, el 28 de junio de 2018, mediante Resolución Exenta No 775/2018, la SMA decidió sancionar a Inmobiliaria Macul S.A. con una multa equivalente a 318 UTA, por fraccionar los proyectos inmobiliarios de los lotes 4H1, 4H2 y 4R. En términos generales, la resolución sancionatoria establece que fue posible verificar la concurrencia de todos los elementos del tipo infraccional regulado en el artículo 11 bis de la Ley No 19.300, a saber: *“(i) la unidad del proyecto*

fraccionado; (ii) la idoneidad de la conducta para eludir al SEIA; y (iii) que el fraccionamiento del proyecto se realizó a sabiendas” (c. 165).

II. Del proceso de reclamación judicial

A fojas 317, Inmobiliaria Macul S.A. interpuso reclamación judicial en contra de la Resolución Exenta No 775/2018, de conformidad con los artículos 56 de la Ley Orgánica de la SMA y 17 No 3 de la Ley No 20.600. En ella, la reclamante solicita al Tribunal que anule o deje sin efecto la resolución impugnada, dictando otra decisión en su reemplazo que absuelva a la reclamante de los cargos formulados en el expediente sancionatorio D-041-2016 o declare la prescripción de la infracción invocada. En subsidio, solicita que se dicte otra resolución que rebaje la sanción impuesta, todo ello, con costas.

A fojas 364, 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 368, la SMA se apersonó en el procedimiento, designó abogado patrocinante y solicitó ampliación del plazo para informar, lo que fue concedido a fojas 370.

A fojas 373, la SMA presentó el informe respectivo, el que se tuvo por evacuado dentro de plazo por resolución de fojas 403. En él, el órgano sancionador solicita tener por evacuado el informe, que se rechace la reclamación en todas sus partes y se declare que la Resolución Exenta No 775/2018 es legal y fue dictada conforme a la normativa vigente, con expresa condenación en costas.

A fojas 404, el Tribunal dictó el decreto autos en relación y fijó como día y hora para la vista de la causa el 7 de abril de 2020, a las 09:00.

A fojas 405, el Tribunal suspendió la vista de la causa atendida la situación sanitaria que afecta al territorio nacional.

A fojas 406, se fijó nuevamente la vista de la causa para el 2 de junio de 2020, a las 10:00 horas.

A fojas 423, la reclamante acompañó el informe en derecho “Acerca de la conformidad o disconformidad a Derecho de una resolución exenta de la Superintendencia de Medio Ambiente que sanciona pretendido fraccionamiento inmobiliario”, del profesor Eduardo Soto Kloss.

A fojas 424, el Tribunal tuvo por acompañado el citado informe.

A fojas 447, consta que el 2 de junio de 2020, se llevó a cabo la vista de la causa y que en ella alegaron los abogados señores Felipe Vial Claro y Benjamín Muhr Altamirano por la parte reclamante y reclamada, respectivamente. Asimismo, se dejó constancia que la causa quedó en estudio por treinta días.

A fojas 449, la causa quedó en estado de acuerdo y se designó como redactora de la sentencia a la Ministra Sra. Daniella Ramírez Sfeir.

Considerando:

Primero. Que, la reclamación interpuesta por Inmobiliaria Macul S.A., en contra de la Resolución Exenta N° 775/2018, impugna la multa de 318 UTA que le fue impuesta por el ente sancionador por un supuesto fraccionamiento de tres proyectos inmobiliarios. En términos generales, la reclamante alega la existencia de vicios de procedimiento e ilegalidades de fondo. En cuanto a los primeros, sostiene que la SMA no se habría pronunciado respecto de su primer PdC presentado el 23 de septiembre de 2016; que la SMA no tiene facultad legal para reformular cargos; que la reformulación sería un subterfugio, pues no existirían antecedentes nuevos que lo hicieran procedente; que la reformulación adolece de vicios esenciales por haberse omitido hechos básicos que fundamentan la sanción, como sería, por ejemplo, la fecha en que se habría verificado el fraccionamiento imputado; que el rechazo a su segundo PdC habría sido arbitrario, pues no le fue permitido “*volver al cumplimiento*”; y, finalmente, que la resolución sancionatoria habría valorado pruebas y antecedentes que no fueron incorporados oportunamente al expediente administrativo. Respecto a las ilegalidades de fondo, la reclamante sostiene que existe falta de fundamentación en la configuración del fraccionamiento imputado, por cuanto no tuvo ninguna participación en la subdivisión que dio origen a los lotes involucrados. Además, agrega que nunca ha tenido la intención de construir un proyecto de 13 hectáreas, que no existía obligación alguna de someterse al SEIA conforme al reglamento vigente hasta el 6 de octubre de 2014, y que, en el peor de los casos, tampoco ingresaría al SEIA pues se trataría de un proyecto por etapas. Por último, alega la prescripción de la infracción y la falta de proporcionalidad de la sanción impuesta. En este contexto, solicita que se deje sin efecto la resolución reclamada y que, en su reemplazo, se dicte una nueva que le absuelva del cargo formulado, o bien, que se declare la prescripción de la infracción imputada. En subsidio, solicita que se dicte una nueva resolución que rebaje la sanción impuesta, todo con costas.

Segundo. Que, por su parte, la SMA informa sobre la reclamación y se refiere a los fundamentos de la Resolución Exenta N° 775/2018. En términos generales, respecto a los supuestos vicios de procedimiento alegados por la reclamante, sostiene que las resoluciones exentas números 7 y 8 de 2016, otorgaron un nuevo plazo para que el reclamante presentara un PdC como consecuencia de la reformulación de cargos. En este mismo sentido, señala que la alegación respecto al segundo PdC es extemporánea, sin perjuicio de lo cual su rechazo se encuentra debidamente fundado. Por otra parte, precisa que la SMA detenta la facultad para reformular cargos, lo que ha sido reconocido por la doctrina y la jurisprudencia, y que dicha reformulación sí identificó todas las acciones que conforman la infracción atribuida, incluidas las fechas correspondientes. En cuanto al fraccionamiento y las demás alegaciones, la reclamada sostiene que la unidad de proyecto, la necesidad de ingreso al SEIA y el requisito subjetivo de actuar a sabiendas, se encuentran debidamente acreditados. Junto con lo anterior, rechaza la alegación de prescripción dada la naturaleza de la infracción, y afirma que la determinación del monto de la sanción se encuentra conforme a derecho. Por todo lo anterior, solicita el rechazo del reclamo en todas sus partes, que se resuelva que el acto impugnado es legal y que fue dictado de acuerdo con la normativa vigente, con costas.

Tercero. Que, para la resolución de la controversia y a la luz de lo señalado precedentemente, el desarrollo de esta sentencia comprenderá las siguientes materias:

- I. Del fraccionamiento de proyecto
 1. División de proyecto
 - a) Titularidad de los predios involucrados y su relación física y territorial
 - b) Temporalidad en la tramitación y ejecución material de los proyectos
 - c) Construcción simultánea de los proyectos
 - d) Interacción y efectos sinérgicos de las partes fraccionadas
 2. Intención de eludir el SEIA
- II. Algunas consideraciones en relación con los vicios del procedimiento administrativo sancionador
 1. Facultad de la SMA para reformular cargos
 2. Requisitos para la reformulación de cargos
 3. Sobre los programas de cumplimiento presentados por Inmobiliaria Macul S.A.

I. Del fraccionamiento de proyecto

Cuarto. Que, sobre el particular, la reclamante niega haber incurrido en fraccionamiento, entre otras razones, porque los lotes 4HI, 4H2 y 4R fueron adquiridos el año 2012 por Inmobiliaria Macul S.A. a un tercero, única persona a la cual podría -a su entender- atribuírsele esa subdivisión, sumado a que el lote 4R viene de una subdivisión distinta a la de los otros dos terrenos. Sostiene que, al existir una resolución que había aprobado el Anteproyecto de Edificación a nombre del anterior propietario (resolución 7/12 de 23 de enero de 2012) y que se encontraba próximo a vencer, Inmobiliaria Macul S.A. tuvo que solicitar un permiso de edificación separado para dicho lote. De esta forma, precisa, cuando la SMA considera que la solicitud de permisos de edificación separados constituye un hecho que por sí mismo acredita el fraccionamiento, estaría imputando un hecho ajeno, y no consideraría que ello obedeció a la existencia de anteproyectos aprobados anteriormente para otro propietario. Asimismo, agrega que ninguna DOM del país otorga un permiso de edificación que abarque a más de un lote de terreno, por más que el interesado pretenda desarrollar un solo proyecto.

En cuanto a la intención de fraccionar, la reclamante afirma que nunca tuvo como objetivo eludir el SEIA, pues no decidió dividir los lotes de terreno ni quiso construir un gran proyecto de 13 hectáreas. Precisa que la falta del mencionado elemento subjetivo se demuestra con las diferentes propuestas contenidas en los PdC presentados por la inmobiliaria, específicamente la renuncia a construir en dos de los tres lotes comprendidos en la reformulación de cargos, lo que descartaría la existencia de un único proyecto. Incluso, sostiene que, de insistir en dicha situación, la inmobiliaria quedaría excluida de toda sanción por tratarse de un proyecto por etapas, para lo cual no requiere ingresar al SEIA. En este mismo orden de ideas, señala que le es aplicable la excepción de ingreso al SEIA vigente hasta octubre de 2014, contenida en el inciso segundo de la letra h.1. del artículo 3 de la versión original del Reglamento del SEIA, el cual fue promulgado el 30 de octubre del año 2012, fecha a partir de la cual el citado estatuto debe considerarse de general conocimiento. Releva que lo anterior es de gran importancia, pues al existir una norma que no exigía el ingreso al SEIA de sus proyectos, no puede configurarse el dolo o voluntad elusiva en los términos exigidos por el artículo 11 bis de la Ley N° 19.300.

Por último, la reclamante señala que el único sustento del fraccionamiento sería la modificación de los permisos de edificación, y en un supuesto inicio de ejecución de dos de estos permisos,

situación que *“repugna a cualquier sentido de justicia o consideración práctica,”* pues cada cambio en la normativa ambiental implicaría la necesidad de obtener nuevos permisos y autorizaciones para ajustarse a las nuevas exigencias que pueda establecer la autoridad. Por último, agrega que la interpretación de la SMA respecto a que las normas ambientales rigen *in actum*, desconoce lo dispuesto en el artículo 52 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”*), sobre el efecto retroactivo de los actos de la Administración y los derechos adquiridos de las personas, así como lo dispuesto en el artículo 1.1.3 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, que ordena evaluar los hechos a la luz de las normas vigentes a la fecha de ingreso de la solicitud de permiso ante la DOM.

Quinto. Que, como contrapartida, la SMA sostiene que la infracción se encuentra correctamente configurada, pues concurren todos los elementos constitutivos del fraccionamiento. En cuanto a la subdivisión de los predios, señala que la acción de fraccionar no se encuentra dada por la subdivisión de estos, sino que con la presentación y tramitación ante la autoridad de proyectos diferentes y en forma paralela, lo que no fue desarrollado por el anterior propietario. Agrega que se verificaron varias razones para estimar que se estaba ante un solo proyecto, siendo la principal de ellas que el inicio de ejecución fue realizado en los tres lotes, en un mismo momento.

En cuanto a la intencionalidad, precisa que las actuaciones posteriores a la formulación de cargos no pueden desestimar o alterar lo que la empresa había realizado en el pasado. Sostiene que *“no está en duda que el proyecto podría haberse ejecutado fraccionadamente, lo cual habría implicado extender la comisión de la infracción más allá de lo que alcanzó a realizar,”* el asunto es que este tipo de proyectos no deben ser fraccionados. Agrega que tampoco se trata de un proyecto por etapas, pues no fue una situación que se presentara oportunamente. Afirma que no es cierto que la empresa ejecutó su proyecto de manera separada en el tiempo, y que las acciones comprometidas por ella impedirían que el proyecto fuera ejecutado en etapas diferenciadas.

Respecto a la excepción de ingreso al SEIA, señala que la conducta infraccional se comenzó a ejecutar el año 2012, con las primeras solicitudes de permisos de edificación y modificación tramitadas antes de la entrada en vigor de la citada excepción. Dicha conducta se mantuvo en ejecución, incluso renovándose los permisos, cuando ya se había derogado la excepción de ingreso al SEIA, con la sola excepción del lote 4H1, cuyo permiso de edificación fue aprobado durante la vigencia de esta. No obstante, la SMA hace presente que, estando en conocimiento de la derogación, la inmobiliaria solicitó *“nuevos permisos de edificación modificados”* que fueron otorgados por la DOM de la Municipalidad de Peñalolén. En los hechos, sostiene la reclamada, las mencionadas solicitudes dan cuenta de una modificación del proyecto original, en tanto se aumenta considerablemente el número de viviendas proyectadas, lo que indudablemente genera una mayor carga ambiental que debía evaluarse. En este contexto, precisa que lo señalado en el Oficio Ord. D.E. N° 171.586 del SEA, respecto a que la obligación de ingreso al SEIA comenzó a regir *in actum* una vez derogada la excepción, es plenamente aplicable al presente caso, motivo por el cual los permisos modificados se deben entender extendidos bajo el alero del Reglamento del SEIA sin la excepción de ingreso.

Sexto. Que, para resolver el punto en cuestión, cabe recordar que el artículo 11 bis de la Ley N° 19.300 señala que *“[l]os proponentes no podrán, a sabiendas, fraccionar sus proyectos o actividades con el objeto de variar el instrumento de evaluación o eludir el ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. Será competencia de la Superintendencia del Medio Ambiente determinar la infracción a esta obligación y requerir al proponente, previo informe del Servicio de Evaluación Ambiental, para ingresar adecuadamente al sistema. / No se aplicará lo señalado en el inciso ante-*

rior cuando el proponente acredite que el proyecto o actividad corresponde a uno cuya ejecución se realizará por etapas.” De esta forma, el tipo infraccional reproducido precedentemente establece una prohibición de llevar a cabo por parte de los proponentes un comportamiento activo (fraccionar), en forma dolosa (a sabiendas), dirigida a variar el instrumento de evaluación o, como se imputa en el caso de autos, con el objeto de eludir el ingreso al SEIA.

Séptimo. Que, en este contexto, la revisión del Tribunal se abocará a determinar si los fundamentos contenidos en la resolución sancionatoria son suficientes para dar cuenta de que Inmobiliaria Macul S.A. fraccionó a sabiendas sus proyectos inmobiliarios con la intención de eludir el SEIA. Con ese objetivo, en los siguientes acápite se analizará y resolverá lo siguiente: i) si la citada resolución da cuenta fundadamente de la existencia de una división de proyecto imputable al reclamante; y ii) si esa división, de ser efectiva, fue realizada con la intención de eludir el ingreso al SEIA.

1. División de proyecto

Octavo. Que, conforme se expresa en los considerandos 83 y 84 de la resolución sancionatoria, para configurar el fraccionamiento debe constatarse, como primera cuestión, la presencia de una unidad de proyecto objeto de división. En términos generales, la SMA identifica en la citada resolución algunos elementos que permitirían determinar cuándo se presenta dicha unidad, a saber: i) las características físicas o territoriales de las instalaciones; ii) la vinculación de sus estructuras o insumos, su dependencia; iii) la tramitación administrativa; iv) antecedentes formales que den cuenta de su singularidad en número o calidad; o, v) la sinergia de los impactos ambientales adversos que la suma de sus partes genere.

Noveno. Que los criterios señalados no se encuentran establecidos en ninguna disposición legal o reglamentaria relacionada con el tipo infraccional del artículo 11 bis de la Ley N° 19.300. Por este motivo, la relevancia de ellos debe ser determinada casuísticamente y puede variar dependiendo de las particularidades de cada situación, lo que exige de parte de la SMA un mayor estándar de fundamentación para acreditar la unidad de proyecto y evitar decisiones arbitrarias. Con todo, el análisis es absolutamente necesario, pues dicha unidad constituye el supuesto de hecho de la conducta típica del fraccionamiento de proyecto, ya que solo podrá existir división en los términos exigidos por la comentada infracción, allí donde se haya acreditado fehacientemente que existía tal unidad.

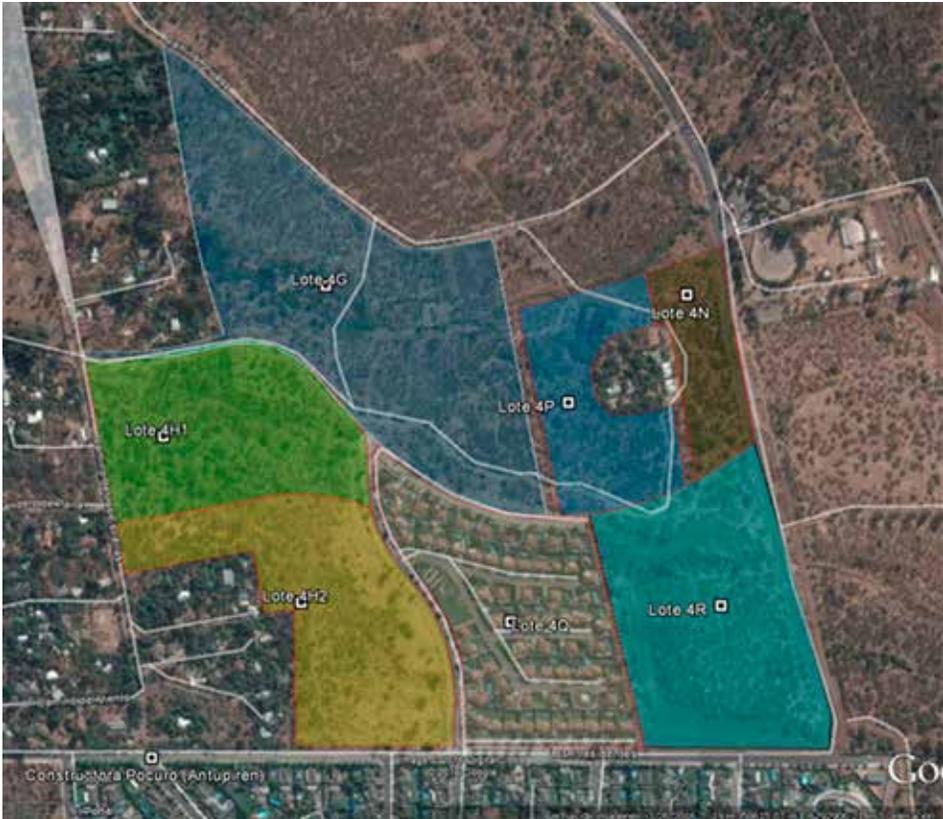
Décimo. Que, a propósito de los elementos que concurrirían en el caso en concreto, la SMA señala en el literal VI-C de su resolución sancionatoria que los proyectos “Condominio el Camino Antupirén Alto” (lote 4H1), “Las Pircas Norte” (lote 4H2) y “Condominio El Pórtico Las Pircas Norte” (lote 4R), corresponden a un solo proyecto inmobiliario. Dicha afirmación se sustenta en la existencia de antecedentes que estima suficientes en relación con los siguientes elementos: i) la titularidad de los predios involucrados y su relación física y territorial; ii) la temporalidad de su tramitación y ejecución material; iii) el inicio de la construcción simultánea de los proyectos; y iv) la interacción y los efectos sinérgicos de las partes fraccionadas. Los mencionados elementos serán analizados en las siguientes consideraciones.

a) Titularidad de los predios involucrados, su relación física y territorial

Undécimo. Que, la resolución sancionatoria (c.91 y 92) señala que habría unidad de proyecto, por cuanto los lotes 4H1, 4H2 y 4R emanan de una misma subdivisión (correspondiente al lote 4 Antupirén Alto) y pertenecen al mismo dueño (Inmobiliaria Macul S.A.), mientras que los lotes 4H1 y 4H2 son contiguos y no existe delimitación física entre ellos.

Duodécimo. Que, conforme a los antecedentes acompañados al presente proceso, es menester precisar que la unidad a la que alude la SMA estaría conformada por tres proyectos inmobiliarios, que se desarrollarían respectivamente en los lotes individualizados como 4H1, 4H2 y 4R; ubicados entre las avenidas Los Presidentes y Álvaro Casanova, en la comuna de Peñalolén, Región Metropolitana. Dichos proyectos, de acuerdo con el Plan Regulador, se ubicarían en la zona "R7" residencial exclusiva que permite los usos residenciales y de áreas verdes. De acuerdo con la Resolución N° 1.028/05, del 18 de agosto de 2005, la I. Municipalidad de Peñalolén aprobó el plano de división predial con afectación a utilidad pública del lote N° 4, resultando de la división un total de 16 lotes, entre los cuales se encuentran los lotes 4H y 4R. Posteriormente, la Resolución N° 1.372/12, del 20 de enero de 2012, de la misma Municipalidad, aprobó la subdivisión del lote 4H, resultando entre otros, los lotes 4H1 y 4H2. Dicha tramitación fue realizada por la Oficina URBE arquitectos, de propiedad de Urbanizadora Antupirén S.A. Posteriormente, la reclamante Inmobiliaria Macul S.A., Rol Único Tributario N° 96.599.270-7, adquirió para su propiedad los lotes 4H1, 4H2 y 4R, cuya ubicación se presenta en la siguiente figura:

Figura 1: Ubicación y límites de lotes 4H1, 4H2 y 4R.



Fuente: Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2015-116-XIII-SRCA-IA.

Decimotercero. Que, en los lotes adquiridos por Inmobiliaria Macul S.A., la empresa pretendía realizar los siguientes proyectos inmobiliarios: i) “Condominio El Camino Antupirén Alto”, el cual se desarrollaría en las 4,7 hectáreas de superficie correspondiente al lote 4R. Dicho proyecto, de conformidad a lo señalado en el permiso de construcción N° 114/13, de 9 de mayo de 2013, contemplaba inicialmente la construcción de 54 viviendas, cantidad que fue aumentada a 83 casas conforme lo dispone la modificación de permiso de construcción N° 118/15, de 24 de junio de 2015, manteniendo la superficie total; ii) “Condominio Las Pircas Norte”, proyecto que se realizaría en las 4,5 hectáreas de superficie correspondiente al lote 4H1. De acuerdo con lo señalado en el permiso de construcción N° 87/14, de 25 de abril de 2014, dicho proyecto contemplaba la construcción de 51 viviendas, cantidad que fue aumentada a 80 casas conforme lo dispone la modificación del permiso de construcción N° 164/15, de 17 de agosto de 2015, manteniendo la superficie total; y iii) “Condominio El Pórtico Las Pircas Norte”, que se desarrollaría en las 4,7 hectáreas de superficie correspondiente al lote 4H2. De conformidad a lo señalado en el permiso de construcción N° 135/13, de 30 de mayo de 2013, dicho proyecto contemplaba la construcción de 52 viviendas, cantidad que fue aumentada a 81 casas conforme lo dispone la modificación del permiso de construcción N° 166/15, de 18 de agosto de 2015, manteniendo la superficie total (Fuente: Informe de Fiscalización Ambiental Inspección Ambiental DFZ-2015-116-XIII-SRCA-IA y certificados DOM disponibles en expediente SNIFA)

Decimocuarto. Que, de la evidencia sobre las características físicas de los lotes se puede deducir lo siguiente: i) que los lotes 4H1, 4H2 y 4R en su conjunto alcanzan una superficie total de 13,8 hectáreas; ii) que los lotes 4H1 y 4H2 son colindantes; iii) que los lotes 4H2 y 4R, están separados por el lote 4Q, denominado “Condominio Borde Andino”, actualmente construido y habitado, y que fue desarrollado por un tercero; iv) que de acuerdo con la descripción y los planos de cada permiso de edificación, en los lotes 4H1, 4H2 y 4R se desarrollarían tres condominios independientes, cada uno con su propio acceso, portería y zona de estacionamientos; v) que los tres condominios no comparten un área común, o un espacio único que ofrezca servicios o funciones específicas a estos; y, vi) que los proyectos comparten modelos de viviendas con características similares en cuanto al diseño arquitectónico.

Decimoquinto. Que, en virtud de lo dispuesto, es posible constatar que efectivamente los tres predios pertenecen al mismo titular y emanan de una misma subdivisión, en un lugar correspondiente a zona “R7” residencial exclusiva que permite uso residencial y de áreas verdes. Si bien estos antecedentes pueden ser considerados como indicios de la existencia de un único proyecto, en el caso de autos solo permiten inferir que los lotes se encuentran adscritos a un mismo territorio, de lo cual no se sigue necesariamente la pretendida unidad. Cabe tener presente, además, que la unidad de proyecto debe analizarse en base al proyecto del proponente, pues así lo señala expresamente el artículo 11 de la Ley N° 19.300, al señalar “*el proponente, no podrá a sabiendas fraccionar sus proyectos o actividades*” (destacado del Tribunal). En este sentido, pese a que originalmente los lotes 4H1, 4H2 y 4R formaron parte de único predio, este no correspondía a una subdivisión realizada por la reclamante, ni existen antecedentes que permitan inferir algún tipo de vinculación societaria entre Antupirén Ltda. e Inmobiliaria Macul S.A.

Decimosexto. Que, con todo, es necesario precisar que lo señalado precedentemente se refiere únicamente a la determinación de la unidad de proyecto y no a la acción de fraccionar o dividir. Ello, atendido a que -contrariamente a lo pretendido por la reclamante-, si se acreditara en este caso en concreto la unidad de proyecto, resultaría irrelevante si la subdivisión que dio origen a los lotes fue realizada por Antupirén Limitada o Inmobiliaria Macul S.A., pues en este caso el tipo

objetivo se configuraría al iniciar una tramitación fraccionada o dividida de proyectos que forman una unidad.

Decimoséptimo. Que, por último, se releva como un antecedente que acreditaría la unidad de proyecto, que los lotes en que se desarrollarían los tres proyectos pertenecen a Inmobiliaria Macul S.A, quien, además, es el proponente de estos. Al respecto, es necesario reiterar que la exigencia de contar con un mismo sujeto activo (proponente) es un requisito del tipo objetivo del fraccionamiento, pero de ello no se sigue necesariamente, para este caso concreto, que al existir tres proyectos en un mismo territorio y con un mismo titular exista un solo proyecto, pues aun concurriendo los citados elementos, estos pueden perfectamente ser independientes entre sí y/o responder a proyectos diversos.

Decimoctavo. Que, en efecto, conforme se señaló en las consideraciones que anteceden, de acuerdo con la descripción y los planos de cada permiso de edificación, en los mencionados lotes se desarrollarían tres condominios independientes, cada uno con su propio acceso, portería y zona de estacionamientos. Dichos proyectos no comparten áreas comunes o un espacio único que ofrezca servicios o funciones específicas a los tres condominios. Esta independencia se ve corroborada por dos situaciones concretas en el caso particular. La primera, que la SMA no contaba con antecedentes suficientes para establecer, en virtud de lo informado por el titular y lo recabado por ella, que entre los proyectos de la inmobiliaria existía una vinculación tal, que pudiera configurar una unidad de proyecto. La segunda, que durante la tramitación del PdC que fue rechazado por la SMA, la inmobiliaria propuso renunciar a los permisos de edificación para dos de los tres lotes, correspondientes a 4H1 y 4H2, lo que viene a confirmar que los proyectos podían perfectamente construirse y operar independientemente unos de otros.

b) Temporalidad en la tramitación y ejecución material de los proyectos

Decimonoveno. Que, entre los considerandos 95 a 99 de la resolución sancionatoria, la SMA precisa que existe un Plan de Manejo que incluye los tres lotes. De esta forma, tanto la solicitud realizada por la inmobiliaria como la resolución de la CONAF que aprobó dicho plan, darían cuenta que este comprende los lotes 4H1, 4H2 y 4R. Por lo demás, agrega que el mencionado plan solo puede cumplirse si se cortan todos los rodales presentes en cada uno de los terrenos, lo que impediría la ejecución de los proyectos por partes, pues el citado instrumento exige para su éxito la ejecución en todos los lotes. Por otra parte, en su resolución sancionatoria la SMA señala que el mismo razonamiento es aplicable a la tramitación de los certificados de factibilidad de agua potable y alcantarillado de aguas servidas, pues ellos fueron solicitados el mismo día para todos los terrenos. Estos antecedentes indiciarios, darían cuenta *“de una tramitación simultánea y no diferida en el tiempo, que a su vez se condice con la existencia de un solo proyecto fraccionado”* (c. 99).

Vigésimo. Que, consta de los antecedentes del proceso que Inmobiliaria Macul S.A. realizó en la DOM de la I. Municipalidad de Peñalolén durante el periodo 2012-2015, de manera separada y secuencial en el tiempo, los siguientes trámites administrativos relacionados con los lotes 4H1, 4H2 y 4R: Resolución de Aprobación de Anteproyecto de Edificación, Certificado de Informaciones Previas, Permiso de Edificación, Resolución que modifica el proyecto de edificación (aumentando el número de viviendas y estacionamientos) y Certificado de Número. Por su parte, dichos antecedentes dan cuenta que la reclamante tramitó en la CONAF, un único Plan de Manejo de Corta y Reforestación, de manera conjunta para los tres lotes más los predios A2-1, A2-2 y B (25.03.2014), de acuerdo con la Ley 20.283, sobre Recuperación del Bosque Nativo y Fomento

Forestal, para el proyecto que denominó: “Proyecto Inmobiliario Las Pircas”; y que, posteriormente, la CONAF emitió la Resolución de Aprobación N° 38/24-20/14, del 6 de junio de 2014, en la cual individualiza los lotes 4H1, 4H2 y 4R como predios de corta y A-2, A2-2 y B como predios de reforestación, debiendo ejecutarse en proporción 1:1, lo que implica que se debe llevar a cabo de forma completa para cumplir con el plan de manejo. Por último, efectivamente consta que la reclamante tramitó para los lotes 4H1, 4H2 y 4R, de manera separada y en la misma fecha, los Certificados de Factibilidad del concesionario de servicio público sanitario y los Certificados de Factibilidad del servicio público de distribución de energía eléctrica.

Vigésimo primero. Que, al respecto, y de la misma forma como se señaló a propósito del primer elemento esgrimido por la SMA en su resolución sancionatoria, la temporalidad en la tramitación del Plan de Manejo y de las solicitudes de certificados de factibilidad realizados separadamente el mismo día, si bien pueden considerarse como indicios de una supuesta unidad de proyecto, no resultan concluyentes. En primer lugar, porque existen varias actuaciones que, tal como se indicó en el considerando previo, se hicieron por separado para cada uno de los lotes. De hecho, dicha tramitación separada, especialmente en lo referido a los permisos de edificación, es lo que fundamenta la conducta de fraccionamiento imputada por la SMA, por lo que el elemento de tramitación conjunta que se releva a propósito del Plan de Manejo se ve relativizada al analizar en su contexto general la tramitación de los demás permisos. En segundo lugar, porque el criterio utilizado por la CONAF para aprobar un Plan de Manejo no está supeditado a la existencia de uno o más proyectos, sino que a la superficie afectada. De esta forma, es perfectamente posible que tres proyectos independientes puedan tener un mismo plan, sin que ello contradiga dicha autonomía. En tercer lugar, porque la afirmación de la SMA en cuanto a que la tramitación conjunta de un mismo plan para los tres lotes descartaría cualquier posibilidad de ejecutar separadamente los proyectos, no se condice con la propuesta contenida en los PdC presentados por la reclamante, en que propuso ejecutar únicamente el proyecto correspondiente al lote 4R.

Vigésimo segundo. Que, por último, respecto a los certificados que fueron solicitados el mismo día para los tres lotes, cabe señalar que ellos dan cuenta de una tramitación simultánea, pero independientes entre sí, a diferencia de lo relevado a propósito del Plan de Manejo, en que todos los proyectos eran parte del mismo plan. De esta manera, cuando la resolución sancionatoria señala que la tramitación de los certificados se concedería “*con la existencia de un solo proyecto fraccionado*” (c. 99 resolución sancionatoria), lo cierto es que, en el contexto del caso de autos, perfectamente podría ser un indicio de una tramitación separada, y que la solicitud de permisos el mismo día pueda obedecer, eventualmente, a una tramitación más eficiente. Con todo, dicha falta de certeza, fuerza a concluir que se está en presencia de un indicio insuficiente para inferir en base a él una unidad de proyecto.

c) Construcción simultánea de los proyectos

Vigésimo tercero. Que, sobre el particular, entre los considerandos 100 a 107 de la resolución sancionatoria, la SMA establece como tercer elemento para acreditar la unidad de proyecto, el hecho de haberse verificado la construcción simultánea en los lotes 4R y 4H2, en las inspecciones ambientales y en las cartas enviadas por la inmobiliaria, comunicando el inicio de las obras de edificación y urbanización en los mencionados lotes. En tanto que para el lote 4H1, dicha resolución precisa que no se encuentra delimitado físicamente del 4H2, y que, mediante imágenes satelitales contrastadas con la información proporcionada por la CONAF, relativas a la ejecución del Plan de Manejo, se pudo constatar que hubo corta de vegetación en él.

Vigésimo cuarto. Que, de conformidad con los antecedentes acompañados al proceso, estos sentenciadores han podido constatar que solo los lotes 4H2 y 4R contaban con un Aviso de Inicio de Obras (fojas 1.220 y 1.775, del expediente sancionatorio, respectivamente). En efecto, para el lote 4H2, el Aviso de Inicio de Obras se recibió por la I. Municipalidad de Peñalolén el 24 de marzo de 2016, a través del cual se informó a la DOM “*que se han iniciado los trabajos correspondientes a las obras de Edificación y Urbanización proyectadas y aprobadas para el lote 4H2, de Las Pircas, ubicado en Av. Los Presidentes N° 11.100*”. Para el lote 4R, el Aviso de Inicio de Obras se presentó en la citada municipalidad el 4 de marzo de 2016, a través del cual se informó “*que se han iniciado los trabajos correspondientes a las obras de Edificación y Urbanización proyectadas y aprobadas para el lote 4R, de Las Pircas, ubicado en Av. Los Presidentes N° 11.740*”.

Vigésimo quinto. Que, al igual como sucede con los demás elementos analizados en esta sentencia, el inicio de la construcción ‘simultánea’ de estos dos proyectos, no necesariamente da cuenta de la existencia de un único proyecto máxime si justamente los dos proyectos cuyo inicio de construcción se informó a la I. Municipalidad de Peñalolén se encuentran separados entre sí por el lote 4Q, a la fecha construido y que fue desarrollado por un tercero. A lo anterior, se agrega la propuesta contenida en los PdC presentados por la reclamante, que proponía construir solo el proyecto correspondiente al lote 4R y renunciar a los permisos de construcción en los otros dos terrenos.

Vigésimo sexto. Que, en este mismo orden de ideas, no existe un aviso de inicio de trabajos para el lote 4H1, así como tampoco se constató “*de manera ocular la ejecución de obras materiales en su interior en las inspecciones ambientales [...]*” (c. 104), de manera tal que el argumento de la simultaneidad como prueba de la existencia de un único proyecto pierde fuerza. Por último, la falta de delimitación física del lote 4H1 respecto al 4H2, y la constatación de corta de vegetación en él, tampoco puede dar cuenta de un inicio simultáneo. Ello, por cuanto la falta de dicha delimitación no puede considerarse bajo ninguna circunstancia un inicio de ejecución y, en segundo lugar, porque la corta a la que se alude respecto del lote 4H1 fue constatada con posterioridad a las inspecciones ambientales, a través de la comparación de imágenes que se contienen en la figura 4 de la resolución sancionatoria, a propósito del análisis del literal a) del artículo 40 de la Ley Orgánica de la SMA, las cuales no permiten colegir con certeza la ejecución simultánea afirmada por la SMA.

d) Interacción y efectos sinérgicos de las partes fraccionadas

Vigésimo séptimo. Que, finalmente, la resolución sancionatoria señala que “*se pueden identificar impactos sinérgicos y acumulativos derivados de lo proyectado en cada uno de los lotes, tanto en su fase construcción como en su proyectada fase de operación. La fase de construcción del proyecto en los tres lotes es simultánea, tal como se indicó precedentemente, lo que además generaría, razonablemente, un impacto en la calidad del aire, que eventualmente haría necesario la elaboración de un Plan de Compensación de Emisiones. Asimismo, generaría un eventual impacto por ruidos generados por las faenas de construcción y un eventual impacto asociado al flujo de camiones y maquinaria de construcción*” (c.108). Por otra parte, considerando la unidad de proyecto, se generan las condiciones para la presentación de un Estudio de Impacto sobre el Sistema de Transporte Urbano (en adelante, “EISTU”) y, eventualmente, un Plan de Compensación de Emisiones, respectivamente (c.108 y 109).

Vigésimo octavo. Que, en primer lugar, respecto a la concurrencia de este elemento, cabe

señalar que se encuentra planteado en términos hipotéticos en la resolución sancionatoria, pues se habla de eventualidades y de que se generarían impactos, entre otros, en la calidad del aire y ruido. En segundo lugar, los impactos acumulativos y sinérgicos derivarían de la ejecución simultánea de los proyectos, simultaneidad que, tal como se estableció en el acápite anterior, no se presenta para el caso del lote 4H1 y no es un indicio relevante para acreditar la unidad de proyecto entre los lotes 4H2 y 4R, por ende, se descarta como elemento de análisis.

Vigésimo noveno. Que, ahora bien, todo lo desarrollado hasta aquí debe contrastarse con la obligación que recae en los órganos de la Administración de fundamentar debidamente sus resoluciones, sobre todo aquellos actos terminales que decidan sobre la concurrencia de una infracción e impongan sanciones por dichos incumplimientos. En este contexto, no cabe duda de que la Resolución Exenta N° 775/2018 debe cumplir con un estándar de fundamentación que evite decisiones arbitrarias por parte del ente sancionador, teniendo presente que la acreditación de los hechos y el fundamento de cada uno de los elementos del tipo infraccional, son de cargo de la SMA. De esta manera, la mera lectura de la resolución sancionatoria debe reflejar con claridad el cumplimiento de cada uno de los requisitos exigidos por el artículo 11 bis de la Ley N° 19.300, lo que se extiende a la unidad de proyecto como supuesto de hecho del fraccionamiento que, para el caso en concreto, implica acreditar fundadamente que los tres proyectos inmobiliarios a desarrollarse por la reclamante en los lotes 4H1, 4H2 y 4R, en realidad, correspondían a un único proyecto.

Trigésimo. Que, en este orden de ideas, cabe señalar, a lo menos, dos situaciones relevantes que no permiten formar la convicción de estos sentenciadores respecto de los elementos esgrimidos por la SMA para configurar la unidad de proyecto, lo que necesariamente dificulta validar la hipótesis de unidad de proyecto sostenida por este. La primera situación dice relación con que el lote 4R se encuentra separado y no tiene colindancia con ninguno de los otros dos terrenos, pues entre ellos se encuentra el lote 4Q, que fue desarrollado por un tercero y que a la fecha ya se encontraba construido y habitado. La segunda, que no se pudo acreditar una interdependencia funcional ni material entre los distintos proyectos, sumado a que los elementos considerados por la SMA no se presentan exclusivamente en la unidad de proyecto, o bien, derechamente, no son idóneos para determinar, en el caso de autos, dicha unidad.

Trigésimo primero. Que, a la luz de lo señalado precedentemente, estos sentenciadores concluyen que los elementos esgrimidos por la SMA, analizados en su conjunto, no son concluyentes para determinar que existe unidad de proyecto, supuesto necesario para que se configure la conducta típica regulada en el artículo 11 de la Ley N° 19.300. Por consiguiente, no habiendo nada que fraccionar, no puede existir división de proyecto, así como tampoco un proyecto por etapas, pues este corresponde a *“una excepción, consistente en una especie de excusa legal absolutoria”* (BERMÚDEZ SOTO, Jorge, Fundamentos de Derecho Ambiental, 2ª edición, Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2014, p. 301), que también supone un todo que es ejecutado por partes. En consecuencia, al no acreditarse la unidad de proyecto, forzoso es concluir que los proyectos a desarrollarse en los lotes 4H1, 4H2 y 4R, son independientes entre sí, y no forman parte de un solo proyecto de 13,9 hectáreas, motivo por el cual la alegación de la parte reclamante a este respecto debe ser acogida.

Trigésimo segundo. Que, si bien lo decidido por este Tribunal es motivo suficiente para acoger la reclamación y no pronunciarse respecto a los otros elementos del fraccionamiento, estos sentenciadores estiman menester referirse, de todas maneras, a la intencionalidad atribuida por la SMA a la reclamante de autos.

2. Intención de eludir el SEIA

Trigésimo tercero. Que, sobre el particular, cabe señalar que la SMA desarrolla este elemento en el capítulo IV letra E de su resolución sancionatoria, específicamente entre los considerandos 126 a 141, mientras que en el literal F aborda lo referido al Reglamento del SEIA vigente a la época de comisión de la infracción. En términos generales, señala que el concepto a sabiendas, "*hace alusión a un elemento subjetivo del tipo consistente en que el infractor debe tener conciencia de cuál es el objetivo con el que está realizando la conducta*" (c. 126). Luego de establecer que la exigencia de este elemento subjetivo especial es excepcional en el ámbito administrativo, pues se considera para configurar la infracción y no como moderador de la magnitud de la sanción, precisa que la intencionalidad debe referirse "*a la conducta típica, en este caso, los elementos objetivos que componen el tipo [...] i) El existir una unidad de proyecto, la cual fue fraccionada; y, ii) el que ese fraccionamiento es idóneo para eludir el SEIA o variar la vía de ingreso al SEIA*" (c. 130).

Trigésimo cuarto. Que, en cuanto al infractor, la SMA en su resolución sancionatoria sostiene que por su *expertise* en el rubro y considerando el tiempo que lleva en el negocio inmobiliario, debe ser considerado un sujeto calificado. En cuanto al reglamento vigente hasta el 6 de octubre de 2014, la resolución sancionatoria expresa que dicha alegación debe ser rechazada, pues "*existieron presentaciones posteriores a dicha fecha en la cual la empresa continuó presentando el proyecto ante la autoridad de manera fraccionada*" (c. 139), entre las cuales se cuenta la ampliación del proyecto, y "*más importante aún, comenzó la ejecución material de las fracciones del proyecto mucho después de que la excepción de ingreso fue derogada*" (ibid.). Lo anterior, debe relacionarse con lo señalado por la SMA en cuanto a que "*el fraccionamiento del proyecto inmobiliario de Inmobiliaria Macul constituyó una secuencia de actos, declaraciones de voluntad y presentación de antecedentes, los cuales en su conjunto permiten sostener el fraccionamiento a sabiendas*" (c. 132).

Trigésimo quinto. Que, al respecto, es necesario precisar que, suponiendo que concurren los elementos objetivos y subjetivos del fraccionamiento, se presentaría una infracción de carácter permanente, es decir, se crearía, en palabras de Nieto "*una situación antijurídica, cuyos efectos permanecen hasta que el autor cambia su conducta*" (NIETO GARCÍA, Alejandro. Derecho Administrativo Sancionador, 5ª ed. Editorial Tecnos, Madrid, España, 2012, p.493). En cuanto a la aplicación de esta figura en el ámbito sancionador, el citado autor afirma que "[...] *si la existencia del delito permanente es indudable en nuestro Derecho Penal y se utiliza con absoluta naturalidad en la doctrina y en la jurisprudencia, no hay ninguna razón para ignorarlo en el Derecho Administrativo Sancionador*" (Ibid.). En este sentido, se debe tener presente que las infracciones permanentes pueden definirse "*como 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*" (GÓMEZTOMILLO, Manuel y SANZ RUBIALES, Iñigo. Derecho Administrativo Sancionador. Parte General. 3ª edición. Navarra: Editorial Aranzadi S.A., p.649). Lo relevante en este tipo de infracciones es que, una vez configurada la infracción, "*los restantes actos no agregan nada en este aspecto: sólo prolongan la consumación*" (ETCHEBERRY, Alfredo. Derecho Penal, Parte General, Tomo II. 3ª Edición. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1999 p.70).

Trigésimo sexto. Que, lo destacado precedentemente, es de suma relevancia para el caso de autos, pues en reiteradas ocasiones la SMA ha afirmado que la inmobiliaria realizó conductas "continuadas" o "permanentes" en el tiempo que, en rigor, corresponden a actuaciones propias de la ejecución del proyecto, como fue el haber continuado con la presentación de solicitudes de

permisos, aun después de modificada legalmente la excepción contenida en el Reglamento del SEIA, y que la SMA considera para acreditar la intencionalidad de la inmobiliaria. Estas actuaciones, de haberse configurado el fraccionamiento, no agregarían nada en cuanto a los elementos del tipo infraccional, sino que solo prolongan la consumación. De ahí que en este caso en particular sea tan relevante determinar cuándo se produce la consumación del fraccionamiento, pues la intencionalidad debe concurrir en ese momento, es decir, cuando se lleva a cabo la acción de fraccionar o dividir.

Trigésimo séptimo. Que, en este contexto, de acuerdo con lo señalado por la SMA en su resolución sancionatoria, la acción de fraccionar se habría producido cuando Inmobiliaria Macul S.A. presentó separadamente las solicitudes de anteproyectos y permisos de edificación ante la DOM de la Ilustre Municipalidad de Peñalolén. Ello, por cuanto la presentación de un documento por cada lote, *"da cuenta de la acción de fraccionar, toda vez que ha quedado demostrado que en verdad es un único proyecto y lo que correspondía era obtener un permiso en materia de edificación, para el desarrollo del proyecto"* (c. 113). De ser esto efectivo, y de concurrir la intencionalidad exigida por el artículo 11 bis de la Ley N° 19.300, sería ese el momento en que se habría consumado el fraccionamiento, generándose desde ese momento un estado permanente de consumación que depende de la voluntad del infractor.

Trigésimo octavo. Que, ahora bien, de acuerdo con los antecedentes que constan en el proceso, las solicitudes de permiso de edificación corresponden a las siguientes: i) para el lote 4H1, solicitud N° 498, de 20 de diciembre de 2013; ii) para el lote 4H2, solicitud N° 409, de 26 de diciembre de 2012; y iii) para el lote 4R, solicitud 390, de 11 de diciembre de 2012. Por su parte, el 30 de octubre de 2012, fue promulgado el Reglamento del SEIA (D.S. 40/2012, del Ministerio del Medio Ambiente) el cual contenía en el artículo 3° letra h.1.4, una regla que exceptuaba de ingresar al SEIA a aquellos proyectos inmobiliarios a desarrollarse en *"[...] aquellas zonas declaradas latentes o saturadas, que cuenten con un Plan de Prevención o Descontaminación vigente, dictado de acuerdo al artículo 44 de la Ley y se permita el desarrollo de proyectos inmobiliarios en un Instrumento de Planificación Territorial aprobado ambientalmente conforme a la ley"*. Dicha excepción estuvo vigente entre el 24 de diciembre de 2013 y el 6 de octubre de 2014, cuando se publicó el D.S. 63/2014, del Ministerio del Medio Ambiente, que modificó el D.S. 40/2012, eliminando dicha excepción.

Trigésimo noveno. Que, conforme a lo señalado precedentemente, se puede colegir que al momento en que se habría llevado a cabo la acción de fraccionar -solicitud de permisos, según la hipótesis enunciada por la SMA-, ya se encontraba promulgado el D.S. N°40/2012 original, del Ministerio del Medio Ambiente, lo que permite inferir que, al momento de la supuesta división de proyecto, Inmobiliaria Macul no podía menos que saber -dado el carácter de sujeto calificado que le asiste- el tenor y el alcance de la excepción contenida en el citado reglamento. Por consiguiente, de haber existido división, esta no pudo llevarse a cabo con la intención de eludir el SEIA, pues en ese momento era conocido que, aun cuando los tres lotes conformaran un solo proyecto, no existía obligación de ingresar este al SEIA. Lo anterior, impide configurar el tipo subjetivo del fraccionamiento, a saber: dividir un proyecto, a sabiendas de que se está eludiendo el SEIA. Por último, el hecho que con posterioridad a la "división de proyecto" se haya reestablecido la exigencia de ingreso al sistema de evaluación, podría llevarnos al ámbito de lo que se ha denominado *dolo subsequens*, el cual no es admisible bajo la exigencia de juzgar dolosa o culpablemente una acción al momento de cometerse un delito o una infracción (V. POLITOFF, Sergio; MATUS, Juan Pierre y RAMÍREZ, María Cecilia. Lecciones de Derecho Penal Chileno, Parte General. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2009. pp. 259 y 310).

Cuadragésimo. Que, por todo lo anterior, estos sentenciadores son del parecer que, aun suponiendo que concurriesen los demás elementos del fraccionamiento, dicha división no pudo ser realizada con la intención de eludir el SEIA, lo que impide que se configure la infracción contenida en el artículo 11 bis de la Ley N° 19.300. Lo anterior viene a confirmar que la resolución sancionatoria adolece de falta de fundamentación en relación con los elementos que configuran el fraccionamiento, ilegalidad que solo puede ser corregida mediante la nulidad de la Resolución Exenta N° 775/2018, tal como se declarará en la parte resolutive de esta sentencia.

II. Algunas consideraciones respecto a los vicios del procedimiento administrativo sancionador

Cuadragésimo primero. Que, sin perjuicio de lo resuelto en el acápite anterior, estos sentenciadores estiman necesario desarrollar, a mayor abundamiento, algunas consideraciones sobre ciertos cuestionamientos desarrollados por la reclamante en relación con: i) la facultad de reformular cargos por parte de la SMA; ii) el cumplimiento de los requisitos para la reformulación de cargos, en particular aquel referido a la concurrencia de nuevos antecedentes; y, iii) los PdC presentados durante la tramitación del procedimiento administrativo sancionador, uno de los cuales no habría sido resuelto, mientras que el segundo habría sido rechazado injustificadamente.

1. Facultad de la SMA para reformular cargos

Cuadragésimo segundo. Que, sobre el particular, la reclamante afirma que la formulación de cargos tiene una función estrictamente cautelar del principio del debido proceso, que debe respetarse en todo juicio o procedimiento sancionatorio, y que la SMA no puede variar su acusación, sobre todo en el marco del estudio de salidas alternativas, en el cual el órgano sancionador ya había recibido información de parte de Inmobiliaria Macul S.A. *“sobre sus defensas que tenía derecho a no entregar de haber sabido que la SMA modificaría a su antojo la acusación objeto del procedimiento administrativo”*. Sostiene que basta con revisar la Ley Orgánica de la SMA, la Ley N° 19.880 y la Ley No 18.575 Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado (en adelante, *“Ley N° 18.575”*), para constatar que la SMA no cuenta con la facultad legal de *“reformular cargos”*. Incluso, si se admitiera tal facultad, sostiene que habría que entenderla como una suerte de ineficacia jurídica del acto administrativo.

Cuadragésimo tercero. Que, por su parte, la reclamada precisa que de los artículos 49 y 54 de la Ley Orgánica de la SMA se deduce que la formulación de cargos cumple un fin garantista, al asegurar al presunto infractor el ejercicio de su derecho a defensa. Por ello, los principios que justifican la formulación de cargos y la reformulación de estos son los mismos, pues ambos tienen similar objetivo. Agrega que la competencia para reformular cargos se encuentra en el artículo 49 del estatuto orgánico de la SMA, y que dicha facultad también se deriva de los principios del debido proceso, de economía procedimental y de no formalización. Afirma que la facultad para reformular ha sido reconocida en la doctrina y la jurisprudencia (sentencias Rol R-122-2016, de este Tribunal y Rol 18.341-2017, de la Corte Suprema). En este sentido, sostiene que la reformulación de cargos no se funda en un error de la Administración o en un vicio de legalidad, sino que es la consecuencia natural de la actividad sancionatoria. Finalmente, aclara que la decisión de presentar un PdC es voluntaria y que en ningún caso constituye una instancia de defensa en la que se haya podido acompañar información sensible para tal efecto.

Cuadragésimo cuarto. Que, en este contexto, estos sentenciadores estiman necesario recordar que la formulación de cargos inicia la etapa de instrucción del procedimiento administrativo sancionador, la cual está *“[...] destinada al conocimiento y comprobación de los datos en virtud*

de los cuales deberá pronunciarse o no la sanción administrativa" (BERMÚDEZ SOTO, Jorge, op. cit. pp. 504-505). En este sentido, el artículo 49 de la Ley Orgánica de la SMA dispone que *"La instrucción del procedimiento sancionatorio [...] se iniciará con una formulación precisa de los cargos, [...] confiriéndole un plazo de 15 días para formular los descargos"*. Dicha disposición legal agrega que *"[...] 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"*. Por su parte, la relevancia de la mencionada resolución radica en que, de acuerdo con lo dispuesto en el inciso final del artículo 54 del estatuto orgánico de la SMA, *"Ninguna persona podrá ser sancionada por hechos que no hubiesen sido materia de cargos"*.

Cuadragésimo quinto. Que, algunos autores han definido la formulación de cargos como *"[...] el acto administrativo de mero trámite del procedimiento administrativo sancionador dictado por la autoridad administrativa sancionadora, que da inicio a la etapa de instrucción del procedimiento administrativo"*. Este contiene todos los antecedentes que obran en contra del presunto infractor y *"[...] fija el objeto del procedimiento administrativo sancionador e informa al presunto infractor cuál o cuáles son las infracciones administrativas por las que será procesado"* (OSORIO VARGAS, Cristóbal, Manual de Procedimiento Administrativo Sancionador. Parte General, Primera Edición, Editorial Thomson Reuters, Santiago, 2016, p. 310). Dicho acto administrativo, *"[...] constituye una pieza fundamental y autónoma en el procedimiento administrativo sancionatorio, mediante el cual la administración le concreta al encartado los hechos que, en su sentir, son transgresores de la normatividad, indicando, así mismo, las disposiciones presuntamente infringidas y las sanciones correspondientes"* (OSSA ARBELÁEZ, Jaime. Derecho administrativo sancionador. Una aproximación dogmática, Legis, Colombia, 2000, p. 636).

Cuadragésimo sexto. Que, en este sentido, se ha señalado que el contenido de la formulación de cargos debe ser considerado de carácter provisorio, debido a que ciertas actuaciones o antecedentes pueden llevar a modificarlo. En tal caso *"corresponderá reformular o ampliar los cargos, considerando que conforme al artículo 54 de la LOSMA, ninguna persona podrá ser sancionada por hechos que no hubiesen sido materia de cargos"* (BERMÚDEZ SOTO, Jorge, op. cit. 505). Por su parte, otro autor no solo reconoce la facultad de reformular cargos, sino que además la ha definido expresamente como *"[...] el acto administrativo dictado por la autoridad sancionadora, luego de haberse formulado cargos y antes de la resolución de término, que tiene por objeto modificar el contenido de los cargos formulados al presunto infractor, a saber, hechos, sanción o calificación jurídica"* (OSORIO VARGAS, Cristóbal, op. cit., pp. 318-319).

Cuadragésimo séptimo. Que, por consiguiente, más allá que nuestra normativa no ha establecido expresamente que se pueda reformular cargos, lo cierto es que tal atribución forma parte consustancial del ejercicio de la potestad sancionadora, que tanto la doctrina nacional como la jurisprudencia administrativa y judicial reconocen expresa o tácitamente, aplicando a este acto trámite los mismos principios y disposiciones legales que informan y regulan la formulación de cargos. Lo anterior, ha sido reconocido por este Tribunal en la sentencia correspondiente a la causa Rol R N° 122-2016, entre los considerandos decimosexto a vigesimotercero, decisión que fue confirmada por la Corte Suprema mediante sentencia Rol N° 18.341-2017, en lo que dice relación con la facultad de reformular cargos y la naturaleza de acto trámite que asiste a dicho acto administrativo.

Cuadragésimo octavo. Que, en virtud de lo señalado en las consideraciones precedentes, lo alegado por el reclamante respecto a que la SMA no tiene facultad legal para reformular cargos y que, en cualquier caso, la facultad de reformular debiera fundarse en la potestad invalidatoria

como ineficacia jurídica, debe ser descartado. Lo anterior, por cuanto la facultad de reformular tiene sustento en la misma fuente normativa y principios que rigen la formulación de cargos y no en la ilegalidad de alguna actuación del órgano instructor. Con todo, dicha reformulación no puede ser arbitraria, debe ser debidamente motivada y además tiene que cumplir con determinados requisitos, los cuales serán analizados en el siguiente apartado.

2. Requisitos para la reformulación de cargos

Cuadragésimo noveno. Que, sobre este punto, la reclamante sostiene que la SMA -luego de una cuarta actividad de fiscalización- consideró como hecho nuevo para reformular cargos, la colindancia y falta de delimitación física del lote 4H1 respecto del predio 4H2. Sin embargo, aclara que tanto la denuncia como la formulación de cargos original dan cuenta que la colindancia entre ambos lotes era un hecho conocido y que no resulta verosímil que en tres fiscalizaciones con instrumentos de medición GPS, planos e imágenes satelitales, el personal profesional de la SMA no se percatara de la ausencia de un cerco entre los lotes 4H1 y 4H2. Alega que, si bien la SMA pretende agregar como un hecho nuevo la supuesta corta de vegetación en los lotes 4H2 y 4R, lo cierto es que el órgano sancionador estaba en conocimiento del cumplimiento de las exigencias de un Plan de Manejo aprobado por la CONAF, al que alude en la formulación de cargos original. Por consiguiente, la reclamante concluye que el único cambio sustantivo de la reformulación de cargos consistió en la incorporación injustificada del lote 4H1.

Quincuagésimo. Que, en contrapartida, la SMA sostiene que hubo nuevos antecedentes que sirvieron de fundamento para la reformulación de cargos, entre los cuales destaca la actividad de inspección realizada el 23 de septiembre de 2016, que hicieron posible determinar que el lote 4H1 formaba parte del fraccionamiento de proyecto llevado adelante por Inmobiliaria Macul S.A. Lo anterior, permitió estimar, en conjunto con los demás antecedentes del procedimiento, que el fraccionamiento originalmente constatado comprendía también al predio 4H1. Precisa que no se trata, como pretende mostrar la empresa, que se haya verificado que los predios eran colindantes, aspecto que era evidentemente conocido, sino que no existía una diferenciación física entre ambos predios que hiciera pensar que son dos proyectos o etapas distintas. Por último, la SMA explica que existía una posibilidad cierta de que este tratamiento no diferenciado que estaba siendo dado por la empresa implicara que la tala y despeje del predio 4H2 se extendiera al predio 4H1, ya que no existían medidas de deslinde que evitaran esa afectación, situación que habría sido corroborada por la evidencia reunida durante el procedimiento sancionatorio.

Quincuagésimo primero. Que, en relación con esta alegación, este Tribunal estima necesario relevar que la reformulación de cargos exige ciertos requisitos que la hagan procedente, a saber: que sea realizada dentro de plazo y que se haya constatado la existencia de hechos nuevos. En este contexto, se ha señalado que dicha reformulación deberá ocurrir dentro del plazo de seis meses de duración del procedimiento administrativo -contemplado en el artículo 27 de la Ley N° 19.880- y antes de la dictación del acto administrativo terminal. Es durante este periodo en el cual la Administración podrá “[...] reformular los cargos realizados al eventual infractor, en razón de lo dispuesto en el artículo 13 de la LBPA, que fija el principio de no formalización”, aunque dicha reformulación “[...] solo puede fundarse en hechos o antecedentes nuevos, que la autoridad sancionadora no pudo conocer a la fecha de la formulación de cargos o investigación [destacado del Tribunal]” (OSORIO VARGAS, Cristóbal, op. cit., pp. 319-320).

Quincuagésimo segundo. Que, aclarado lo anterior, es preciso señalar que la resolución sancionatoria se refiere a los fundamentos de la reformulación de cargos, específicamente en su

capítulo II letra C, entre los considerandos 31 y 32. Al respecto, sostiene que “*debido a nuevos antecedentes*” (c. 31) se procedió a reformular cargos en contra de la inmobiliaria mediante Resolución Exenta N° 7/Rol D-041- 2016. En cuanto a los hechos nuevos refiere a que, en la cuarta actividad de inspección ambiental realizada el 23 de septiembre de 2016, se constató que el predio 4H2 “*es colindante y sin delimitación física del predio 4H1*” (c. 32) y que, en dicha actividad, se hizo entrega de una copia de la carta de aviso de ejecución y del Plan de Manejo a la CONAF de 4 de marzo de 2016, para los lotes 4H1, 4H2 y 4R, así como los planos en formato digital de los tres predios presentados a la DOM de la Ilustre Municipalidad de Peñalolén. De esta manera, los hechos que justificaron la reformulación de cargos y respecto de los cuales se debe determinar si efectivamente correspondieron a hechos nuevos y desconocidos para la SMA, son los siguientes: i) la colindancia y la ausencia de delimitación física entre los lotes 4H1 y 4H2; ii) la copia de la carta de aviso de ejecución del Plan de Manejo; y iii) la entrega de los planos de los tres lotes en formato digital.

Quincuagésimo tercero. Que, al respecto, cabe señalar que, de los antecedentes que obran en el proceso, se pudo constatar que ya en la denuncia de la Junta de Vecinos de la Comunidad Ecológica de Peñalolén, de 3 de diciembre de 2014, se acompañaron documentos que daban cuenta de la colindancia de los lotes 4H1 y 4H2. En efecto, en su presentación la denunciante incorporó una tabla que expone las características de los tres proyectos de Inmobiliaria Macul S.A. y adjuntó un mapa en el que aparecen identificados claramente la ubicación y la distribución de los lotes 4H1, 4H2 y 4R. Posteriormente, la denunciante acompañó con fecha 31 de mayo de 2016, una serie de antecedentes adicionales que dan cuenta -entre otras cosas- que los mencionados lotes son adyacentes al proyecto de un tercero cuya evaluación había sido terminada anticipadamente, adjuntando un mapa con colores y frases escritas a mano que detallan la situación. Finalmente, el 16 de junio de 2016, acompañó las modificaciones de los permisos de construcción correspondiente a los proyectos de la inmobiliaria para los tres lotes.

Quincuagésimo cuarto. Que, por su parte, el Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-215-116-XIII-SRCA-IA, da cuenta de las primeras dos inspecciones ambientales realizadas por la SMA a los terrenos donde se construirían los proyectos de la reclamante, destacando entre sus páginas 16 a 19 los registros fotográficos de los lotes 4H1, 4H2 y 4R. Por su parte, en el resumen de dicho informe se establece que entre los hallazgos constatados se encuentra el hecho que “*los proyectos inmobiliarios asociados a los Lotes 4H1, 4H2 y 4R, de Inmobiliaria Macul S.A. suman en total una superficie superior a 7 hectáreas y se encuentran insertos en un área declarada saturada*”. En este mismo sentido, en el punto 5 página 14 del citado documento se establece que: “*Se verificó en terreno el estado de avance de los proyectos inmobiliarios en los lotes denunciados*” (destacado del Tribunal), constatándose en la inspección de 31 de agosto de 2015 que en los lotes 4H1, 4H2 y 4R no se habían iniciado faenas. Agrega el citado informe que, en inspección de 25 de mayo de 2016, se “*constató inicio de faenas en el Lote 4H2 y Lote 4R, mediante movimiento de tierra, corta de árboles y especies arbustivas; en esquina calle Camino El Portal con Los Presidentes, se observa retroexcavadora detenida*”.

Quincuagésimo quinto. Que, en el mismo punto del informe analizado, se señala expresamente que el titular hizo entrega del “*Plan de Manejo, Corta y Reforestación correspondiente a los Lotes 4H1, 4H2 y 4R, aviso de postergación y aviso de ejecución de faenas*” (destacado del Tribunal), documentos que se encuentran acompañados en el Anexo 5 del informe de fiscalización en comento. Al verificar el contenido de dicho anexo, estos sentenciadores pudieron comprobar que allí se encuentra la carta de aviso mediante la cual Inmobiliaria Macul S.A. informó al Jefe Provincial de la CONAF, con fecha 4 de marzo de 2016, la ejecución del plan de manejo para los lotes

4H1, 4H2 y 4R. Es más, el punto 8 del acta de inspección ambiental de 25 de mayo de 2016, da cuenta expresamente que: *"Agustín Vial Claro Ingeniero C., hace entrega de 1 plan de manejo corta y reforestación, lotes 4H1, 4H2, 4R (corte), A2-1, A2-2, B (reforestación). 2. Aprobación de postergación de CONAF. 3. Aviso de ejecución de faenas sitios 4H1, 4H, 4R"* (destacado del Tribunal).

Quincuagésimo sexto. Que, en este mismo sentido, se pudo constatar que los hechos relacionados con los documentos de la CONAF se encuentran descritos en los vistos de la Resolución Exenta N° 1/Rol D-041-2018, que originalmente formuló cargos en contra de Inmobiliaria Macul S.A. Así, en su considerando 18, la citada resolución señala que: *"en el acta de inspección de 25 de mayo de 2016, se hizo entrega de los siguientes documentos: (i) Plan de manejo de Corta y Reforestación para ejecución de obras civiles del "proyecto Inmobiliario Las Pircas" para los lotes sujetos a corta 4H1, 4H2 y 4R en conjunto, de 25 de marzo de 2014 ingresado a CONAF; (ii) Aprobación de aviso de postergación por parte de CONAF para 2016 y 2017; y (iii) Aviso de ejecución de faenas para los sitios 4H1, 4H2 y 4R presentado mediante carta conductora de 4 de marzo de 2016"*.

Quincuagésimo séptimo. Que, a la luz de los antecedentes descritos en las consideraciones precedentes, se puede colegir lo siguiente. En primer lugar, que la colindancia y la falta de delimitación física era un hecho que debió ser conocido por la SMA, a partir del contenido de las denuncias presentadas, así como de las primeras actividades de inspección. En segundo lugar, contrariamente a lo sostenido en la resolución sancionatoria y en la que reformula cargos, los antecedentes descritos en esta sentencia dan cuenta que la copia de la carta de aviso de ejecución y del Plan de Manejo a la CONAF de 4 de marzo de 2016, para los lotes 4H1, 4H2 y 4R, fue entregada y, por ende, conocida por la SMA en la segunda actividad inspectiva de 25 de mayo de 2016, es decir, cuatro meses antes de la última fiscalización y un mes antes de formular cargos a la reclamante por primera vez. En este mismo sentido, se debe rechazar el argumento desarrollado por la SMA en su informe evacuado al Tribunal, respecto a que el hecho nuevo correspondería a la actividad de inspección llevada a cabo el 26 de septiembre de 2016, pues es evidente que la actividad en sí no es lo que constituye el 'hecho nuevo', sino lo que en ella se constata. Finalmente, y como última cuestión, de conformidad a lo señalado en las consideraciones precedentes, también se debe descartar que la entrega de los planos en formato digital correspondiente a los tres lotes pueda constituir un antecedente nuevo y de entidad que justificara una reformulación de cargos por parte de la SMA, pues la información que estos antecedentes pudiesen aportar, ya se encontraba en conocimiento de la SMA.

Quincuagésimo octavo. Que, en virtud de lo hasta aquí señalado, forzoso es concluir que no se cumplieron en la especie los requisitos para reformular cargos mediante la Resolución Exenta N° 7/Rol D 41-2018, pues los antecedentes esgrimidos por la SMA no constituyen hechos nuevos y desconocidos para el ente sancionador, sino que, por el contrario, estos se encontraban en el expediente sancionatorio incluso con anterioridad a la formulación de cargos, tal como quedó demostrado en los considerandos que anteceden.

3. Sobre los Programas de Cumplimiento presentados por Inmobiliaria Macul S.A.

Quincuagésimo noveno. Que, sobre el particular, la inmobiliaria alega que la SMA no se habría pronunciado respecto al PdC refundido presentado por ella con fecha 22 de septiembre de 2016 (en adelante, "primer PdC"). Por otra parte, sostiene que el rechazo del último PdC sería arbitrario, por cuanto la medida propuesta para restablecer la legalidad, consistente en la renuncia a los permisos de construcción de los lotes 4H1 y 4H2 y garantizar que solo construiría en el lote

4R, era una propuesta eficaz, razonable y se ajustaba a precedentes de resoluciones de la SMA (Rol D-26-2014) como a sentencias de los Tribunales Ambientales (Rol R N° 68-2015 del Segundo Tribunal Ambiental).

Sexagésimo. Que, como contrapartida, la SMA sostiene que la Resolución Exenta N° 7/ROL D-041-2016 sí se pronunció respecto del primer PdC y que *“fue más allá en sus pronunciamientos”* al dictar la Resolución Exenta N° 8/ ROL D-041-2016, referida específicamente al citado programa. En cuanto al rechazo, sostiene que la alegación es extemporánea, pues no se reclamó cuando se dictó la Resolución Exenta N° 10/Rol D-041-2016. Por otra parte, señala que el rechazo obedece principalmente a que el PdC no consideró el ingreso al SEIA, ni aun de forma alternativa y que la renuncia a los permisos de edificación no aseguraba el regreso al cumplimiento, sino que buscaba perpetuar la infracción o reconfigurarla en el futuro al pedir nuevamente los permisos. Agrega que la empresa conocía cuál era la acción idónea, y que la constatación de una hipótesis de afectación al componente ambiental flora y vegetación en el predio 4H2, no hacía factible aprobar un programa que avalara tal situación.

Sexagésimo primero. Que, a juicio del Tribunal, el análisis de estas alegaciones no puede separarse de la tramitación de los PdC presentados por Inmobiliaria Macul S.A, lo que hace necesario desarrollar un resumen de dicho procedimiento. Al respecto, cabe recordar que el 19 de julio de 2016, luego de tres actividades de inspección ambiental (31 de agosto de 2015, 25 de mayo de 2016 y 18 de julio de 2016), la SMA formuló cargos en contra de la reclamante por fraccionamiento de los proyectos inmobiliarios a desarrollarse en los lotes 4H2 y 4R. Fue en este contexto en que la inmobiliaria presentó su primer PdC, el cual contenía, entre otras, las siguientes acciones: i) acción N° 1: suspender toda obra en el lote 4H2; ii) acción N° 2: adelantar el Plan de Manejo aprobado por la CONAF respecto a las obras del lote 4R; y iii) acción N° 3: renunciar a construir en el lote 4H2, hasta que la DOM de Peñalolén recibiera las viviendas del lote 4R o que hayan transcurrido 3 años desde la aprobación del PdC.

Sexagésimo segundo. Que, mediante Resolución Exenta N° 5/ROL D -41-2016, de 9 de septiembre de 2016, la SMA realizó observaciones al PdC. En particular, reparó en que las acciones referidas a la paralización total y la renuncia a la construcción del lote 4H2 no son idóneas para volver al cumplimiento, pues lo imputado es un fraccionamiento de proyecto, lo que genera desconocimiento de los potenciales impactos que podría generar un proyecto inmobiliario que se desarrollaría en los lotes 4H2 y 4R de 9,39 hectáreas. Sin embargo, y ante la posibilidad de que fuese un proyecto por etapas, la SMA le solicitó complementar la acción N° 3, comprometiendo el ingreso al SEIA de las etapas del proyecto inmobiliario a construirse en los citados lotes, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 143 del Reglamento del SEIA, referido al *“Desarrollo de proyectos o actividades por etapas”*.

Sexagésimo tercero. Que, el 15 y 21 de septiembre de 2016, a solicitud de la empresa, se efectuaron reuniones de asistencia al cumplimiento, y el 23 de septiembre de ese mismo año Inmobiliaria Macul S.A. presentó un PdC refundido dentro de las cuales destacan las siguientes acciones: i) acción N° 1: detención inmediata de las obras; ii) acción N° 2: continuar con el plan de reforestación aprobado por la CONAF mejorando la compensación 1:1, respecto del lote 4R; y adelantamiento de la reforestación relativa al lote 4H2; y iii) acción N° 3: renunciar al permiso de edificación relativo al proyecto a realizarse en el lote 4H2 y continuar solo con el proyecto constructivo del lote 4R.

Sexagésimo cuarto. Que, el mismo 23 de septiembre de 2016, la SMA realizó una cuarta activi-

dad de inspección ambiental, donde se habrían constatado los ‘hechos nuevos’ que habrían justificado la posterior reformulación de cargos. Luego, el 21 de octubre de 2016, los denunciantes objetaron el programa señalando que las acciones números 2 y 3 serían incompatibles entre sí, pues si la infractora renuncia al permiso de edificación, no habría allí obras civiles que justifiquen la tala rasa. En este mismo orden de ideas, agregaron que no procede ningún tipo de compensación en otro territorio, sino que exigir la restauración a las condiciones que tenía antes de “las ilegales intervenciones”. Por último, señalaron que el PdC mantiene la incertidumbre respecto del lote 4H1, pues su intervención podría comenzar en cualquier momento.

Sexagésimo quinto. Que, el 28 de octubre de 2016, la inmobiliaria se hizo cargo de las objeciones de los denunciantes señalando principalmente que las consideraciones realizadas por la Comunidad Ecológica no son atendibles. En efecto, precisa que la única crítica consiste en que, si se renuncia a los permisos de construcción, entonces, retrospectivamente, *“no tendría causa suficiente el Plan de Manejo aprobado por CONAF respecto al lote 4H2”*. En este sentido, señala que, al momento de solicitar dicho plan, no cabía duda de que la inmobiliaria se proponía realizar obras civiles en el lote 4H2, y que el único motivo por el cual está dispuesta a renunciar a realizar dichas obras consiste, precisamente, en un hecho sobreviniente que es *“la presente formulación de cargos”*. Por su parte, respecto al lote 4H1, aclara que no hizo referencia a este en su PdC *“por la sencilla razón de que el lote 4H1 no forma parte de la formulación de cargos de estos autos administrativos”*.

Sexagésimo sexto. Que, fue en este contexto en el cual la SMA reformuló cargos mediante Resolución Exenta N° 7/2016. En ella, como ya se ha señalado, fue incorporado al fraccionamiento el lote 4H1, basado en hechos calificados como nuevos por el órgano persecutor, tales como la colindancia y la *“falta de delimitación física”* entre los lotes 4H2 y 4H1, así como la entrega de la carta de ejecución del Plan de Manejo. Por otro lado, en su parte resolutive la resolución establece que: *“De conformidad con lo dispuesto en el inciso primero de los artículos 42 y 49 de la LO-SMA, el infractor tendrá un plazo de 10 días hábiles para presentar un programa de cumplimiento y de 15 días hábiles para formular sus descargos respectivamente, ambos plazos contados desde la notificación del presente acto administrativo”*.

Sexagésimo séptimo. Que, posteriormente, el 13 de diciembre de 2016, la SMA dictó la Resolución Exenta N° 8/ROL D-041-2016. En ella señala que la reformulación de cargos había sido notificada, motivo por el cual se encontraban pendientes los plazos de los artículos 42 y 49 de la Ley Orgánica de la SMA para presentar un PdC y formular descargos. En efecto, señala: *“que debe considerarse la aplicación del principio de economía procedimental, establecido en el artículo 9 de la Ley 19.880, que dispone que la Administración debe responder a la máxima economía de los medios, evitando trámites dilatorios, y que, en ese sentido, debe decidir en un solo acto todos los asuntos que, por su naturaleza, admitan impulso simultáneo [...] Que en virtud de lo señalado anteriormente, no resulta procedente pronunciarse en esta etapa del procedimiento respecto del Programa de Cumplimiento Refundido presentado por Inmobiliaria Macul S.A., con fecha 23 de septiembre de 2016”*.

Sexagésimo octavo. Que, posteriormente, el 26 de diciembre de 2016, se realizó una nueva reunión de asistencia al cumplimiento y el 3 de enero de 2017, Inmobiliaria Macul S.A. presentó un nuevo PdC (en adelante, “segundo PdC”), el cual contenía, entre otras, las siguientes propuestas: i) acción 1: detención de las obras de limpieza en lotes 4H1 y 4H2; ii) acción 2: continuar con el plan de reforestación aprobado por la CONAF, mejorando la compensación 1:1, respecto del lote 4R; iii) acción 3: renunciar a los permisos de edificación números 135/13 y 87/14, ambos de la DOM de

Peñalolén, correspondientes a los proyectos a desarrollarse en los lotes 4H1 y 4H2; iv) acciones 5, 6 y 7: controlar las emisiones de material particulado que se generen en la obra del lote 4R, sus accesos y calles aledañas, y aquellas que provengan de la salida de camiones; y v) acciones 8 y 9: mantener los niveles de ruido de la obra dentro de los límites permisibles y controlar las emisiones de ruido desde fuentes internas de la obra que no cumplan con los niveles establecidos.

Sexagésimo noveno. Que, el 20 de enero de 2017, la SMA dictó la Resolución Exenta N° 10/ROL D-041-2016, mediante la cual rechazó el PdC de la reclamante. Dicha decisión se fundamentó en que el citado programa no cumplía con los requisitos de integridad y eficacia. Respecto al criterio de integridad, sostiene que el PdC mantiene el permiso de edificación para el lote 4R, en conjunto con otras acciones cuyo objetivo es mitigar potenciales efectos ambientales, planteadas en lugar de la evaluación ambiental que en verdad procede, razón por la cual pasarían a ser permanentes y transformaría al PdC en una verdadera evaluación ambiental, lo cual es *"inaceptable"*. Agrega que la renuncia de los permisos podría dilatar el momento en que la empresa podría desarrollar el proyecto inmobiliario y posteriormente obtener un nuevo permiso de edificación ante la DOM, por lo que la acción no asegura totalmente que el infractor vuelva al estado de cumplimiento, *"máxime cuando la única forma de hacerse cargo de los efectos derivados de la infracción imputada, considerando que ya fue afectada la cobertura vegetal de los Lotes 4R y 4H2, es el ingreso del proyecto, en su conjunto, al SEIA"*. De esta manera, concluye, el PdC presentado no logra satisfacer el requisito de aprobación referido a la integridad de las acciones propuestas, las que debiesen hacerse cargo tanto de la infracción imputada, como de sus efectos.

Septuagésimo. Que, finalmente, en cuanto al requisito de eficacia, la citada resolución señala que la obligación transgredida genera como efecto el desconocimiento de los potenciales impactos que en conjunto *"podría generar el proyecto inmobiliario que se desarrollará en los lotes 4H1, 4H2 y 4R, que asciende a 13,8 hectáreas [...] en un escenario en que ya se ha producido la corta de la vegetación existente en los lotes 4R y 4H2"*. Por consiguiente, las acciones propuestas no abordarían el hecho constitutivo de infracción, sus efectos ni la normativa ambiental infringida. Por otra parte, agrega que, dentro de las acciones, una de ellas se orienta más bien a suspender la decisión comercial de realizar el proyecto en la actualidad, materializado en la renuncia a los permisos de edificación que la habilitan para construir, los que en todo caso pueden volver a ser tramitados en el futuro. *"Por tanto, esta acción, y la propuesta en general, al no considerar hipótesis alguna de ingreso al SEIA, ni aun como acción alternativa, no satisfacen el sentido normativo de la eficacia, considerando al Programa de Cumplimiento en general, y no a un aspecto puntual de él, ya que en este caso en que ya se ha producido una afectación del medio ambiente, la única forma de retornar al cumplimiento del transgredido artículo 11 bis de la Ley N° 19.300, es ingresar el proyecto al SEIA o declarar lo que en dicha sede corresponda"*.

Septuagésimo primero. Que, conforme al desarrollo de la tramitación de los PdC expuesta en las consideraciones precedentes, se puede concluir lo que sigue. Respecto del primer PdC, salta a la vista del contenido de las resoluciones exentas N° 7/2017 y N° 8/2016, que la SMA no se pronunció aprobando o rechazando el programa, sino que solo se limitó a otorgar un plazo para que el supuesto infractor presentará un nuevo programa que se adecuara a la reformulación de cargos. Ello no es baladí si se considera que la resolución que reformuló cargos y que contiene 'la decisión' respecto a este PdC se encuentra viciada, pues los hechos que fundaron la reformulación no eran nuevos, sino que conocidos y constaban en el expediente administrativo. Lo anterior, impidió que la SMA emitiera un pronunciamiento de fondo acerca de este programa, que en los hechos era lo que correspondía.

Septuagésimo segundo. Que, de esta manera, la situación relacionada con este primer PdC da cuenta de una cuestionable tramitación del programa por parte de la SMA, sobre todo considerando que las reuniones de asistencia al cumplimiento que se realizan durante la etapa de elaboración de un PdC se estructuran sobre la base del principio de buena fe, así como en la confianza que debe existir entre el regulado y la autoridad, quien tiene como rol facilitar que aquél pueda volver adecuadamente a un estado de cumplimiento, asistiendo a los titulares infractores para que puedan presentar PdC que cumplan con los requisitos para su aprobación.

Septuagésimo tercero. Que, respecto al segundo PdC, es menester tener presente que el Tribunal ha sostenido en relación con estos programas 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 N° 170-2018, considerando vigésimo cuarto y Rol R N° 199-2018, considerando cuadragésimo noveno). De lo anterior se sigue que los PdC no solo deben contener acciones a través de las cuales el regulado se comprometa efectivamente a cumplir la normativa ambiental transgredida, sino que también, y como un aspecto relevante, hacerse cargo de los efectos derivados de su incumplimiento, lo que supone efectos producidos y no eventuales.

Septuagésimo cuarto. Que, en este sentido, cabe recordar que una de las razones principales para rechazar el PdC, fue que la inmobiliaria no comprometió como acción el ingreso de los proyectos supuestamente fraccionados al SEIA, ni siquiera alternativamente. Al revisar la tramitación de los PdC, parece razonable que la SMA observase el primer PdC presentado por la empresa en agosto del 2016, pues en él la inmobiliaria solo propuso retardar la construcción del proyecto a desarrollarse en el lote 4H2, pero, en rigor, construiría los dos proyectos que configuraban en ese entonces el fraccionamiento de proyecto. Sin embargo, esta situación es muy distinta a la que se contiene en el segundo PdC (y también en la última versión del primer PdC), en el cual la inmobiliaria no se compromete a retrasar la construcción de los proyectos, sino que reducir la supuesta unidad, construyendo solo en el lote 4R y renunciando a los demás permisos de edificación.

Septuagésimo quinto. Que, ante este escenario, la reducción de la magnitud del proyecto propuesta por la reclamante en el segundo PdC, así como en la última versión del primer programa, la alejaba de la tipología de ingreso al SEIA, cuestión que, a juicio de este Tribunal, no puede ser descartada *a priori* como mecanismo para retornar al cumplimiento. Así las cosas, resulta arbitrario que la SMA le exija desarrollar un proyecto que la inmobiliaria decidió reducir y que no la obligaba a ingresar al SEIA, toda vez que el desarrollador de un proyecto se encuentra facultado para definir los alcances de éste siempre que con ello cumpla la normativa ambiental que le sea aplicable. Por su parte, la probabilidad de que la reclamante eventualmente pudiera a futuro solicitar nuevos permisos de construcción y consumir un supuesto fraccionamiento, constituye una presunción de mala fe que no se condice con el principio general del derecho que exige que la buena fe se presuma salvo en los casos en que la ley establezca lo contrario (artículo 707 del Código Civil). Lo anterior, especialmente considerando que lo comprometido en un PdC es exigible jurídicamente y su incumplimiento acarrea consecuencias para quien infringe lo establecido en dicho instrumento. Si la SMA partiera de la base que los regulados no cumplirán las acciones y metas de un PdC, no podrían aprobar ninguno, lo que haría ineficaz esta herramienta de incentivo al cumplimiento.

Septuagésimo sexto. Que, por último, en cuanto a la supuesta constatación de efectos que haría imposible la aprobación de un PdC, cabe señalar que una de las características esenciales de este instrumento es que, junto con exigir acciones para volver al cumplimiento normativo (que se traduce en compromisos formales de volver a cumplir la normativa que supuestamente transgredió), requiere que el regulado se haga cargo también de los efectos derivados de su incumplimiento. De esta manera, si en los hechos hubo efectos al medio ambiente, derivados de este supuesto fraccionamiento, no existía inconveniente ni limitación alguna para que estos sean considerados dentro de las acciones del programa, y así debió ser observado por la SMA.

Septuagésimo séptimo. Que, conforme a las consideraciones que anteceden, a juicio de estos sentenciadores, tanto la última versión del primero como el segundo PdC presentaban acciones que se hacían cargo de los incumplimientos detectados, pues las medidas del segundo son las mismas que propuso el titular en el primer PdC luego de incorporar de las observaciones de la SMA, a saber: eliminar el presupuesto fáctico de la tipología de ingreso, renunciar a los permisos de edificación y el compromiso de construir solo el proyecto en el lote 4R. Dicha situación, además, confirma que la reformulación de cargos generó un perjuicio para el titular, ya que esta no solo impidió un pronunciamiento de la SMA respecto a un primer PdC que cumplía con los requisitos para ser aprobado, sino que además, llevó al titular a presentar un segundo PdC cuyo rechazo adolece de falta de fundamentación.

Septuagésimo octavo. Que, por consiguiente, el desarrollo de estas consideraciones a mayor abundamiento, dan cuenta que, por una parte, si bien la SMA tiene facultades para reformular cargos, en el caso de autos no se cumplió con los requisitos para proceder a dicha reformulación, y, por otra, que los PDC presentados por la inmobiliaria contenían, en el caso concreto, las acciones suficientes para ser aprobados. Si bien lo señalado no tiene incidencia en lo resolutive de esta sentencia -pues al no configurarse el fraccionamiento la reclamante deberá ser absuelta-, estos sentenciadores estimaron necesario aclarar algunas alegaciones específicas en relación con temas de suyo relevantes en el ámbito del procedimiento sancionatorio ambiental.

PORTANTO Y TENIENDO PRESENTE, además, lo dispuesto en los artículos 17 N° 3, 18 N° 3, 27, 30 y siguientes de la Ley N° 20.600; artículos 42, 49, 54 y 56 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio, y en las demás disposiciones citadas pertinentes, se **resuelve:**

1. Acoger la reclamación deducida por Inmobiliaria Macul S.A. en contra de la Resolución Exenta N° 775, de 28 de junio de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente, en virtud de la cual se sancionó a la reclamante con una multa de 318 UTA por fraccionar los proyectos inmobiliarios a desarrollarse en los lotes 4H1, 4H2 y 4R. En consecuencia, se deja sin efecto la resolución reclamada y se ordena a la SMA que dicte una nueva resolución, absolviendo a la inmobiliaria de conformidad con los fundamentos desarrollados en esta sentencia.

2. Cada parte pagara sus costas.

El Ministro Sr. Ruiz **previene** que sin perjuicio de concurrir a lo resuelto, es de la opinión de oficiar al Senado de la República atendido que obra en el expediente administrativo el Oficio N° 552/INC/2016, de 4 de mayo de 2016, de dicha Cámara a la Superintendencia del Medio Ambiente, en los siguientes términos: “*En sesión del Senado de ayer, el Honorable Senador señor Horvath solicitó dirigir oficio, en su nombre, a UD., para **manifestar su preocupación** por la denuncia presentada, ante la Superintendencia por la Junta de Vecinos de la Comunidad Ecológica de Peñalolén, con fecha 3 de diciembre de 2014, respecto de proyectos inmobiliarios que cuentan con permiso*

de edificación, pero que **debieron haber ingresado al sistema de evaluación ambiental**. En este contexto, el señor Senador pidió informar acerca de la situación denunciada y **corregir los problemas planteados**” (destacado de este Ministro). A este respecto, debe considerarse que ni la Constitución Política de la República ni la Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional establecen prerrogativa alguna en materia de fiscalización ambiental en favor de la Cámara Alta ni de honorables Senadores. El principio de juridicidad, pilar de la acción estatal, y la independencia de que goza la Superintendencia del Medio Ambiente en su rol fiscalizador, deben ser estrictamente respetados incluso por las más altas autoridades de la República.

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol R No 192-2018

Pronunciada por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, integrado por sus Ministros señores Cristian Delpiano Lira, Presidente, Alejandro Ruíz Fabres y la señora Ministra Daniella Ramírez Sfeir.

Redactó la sentencia la Ministra Sra. Daniella Ramírez Sfeir y la prevención, su autor.

En Santiago, a catorce de enero de dos mil veintiuno, autoriza el Secretario (S) del Tribunal, señor Ricardo Pérez Guzmán, notificando por el estado diario la resolución precedente



Audiencia remota realizada en la causa R-192-2018

3. Causa rol R-202-2019

Reclamación de ilegalidad de Fundación Rompientes y otros en contra de la Superintendencia del Medio Ambiente
(Res. Ex. N°102 de fecha 22 de enero de 2019).

Fecha fallo: 26-1-2021.
Relacionado con: res. Ex. N°102 de fecha 22 de enero de 2019, que absuelve a inmobiliaria de cargo de elusión por ubicación en sitio prioritario del Libertador General Bernardo O'Higgins.
Región:
Ministro redactor: Cristián Delpiano Lira.
Relatora: Francisca Soto Monteverde.
Asesora en ciencias: Paula Díaz Palma.
Resuelve: rechaza.
Recurso: casación en la forma y en el fondo.
Rol: 14.568-2021.

Santiago, veintiséis de enero de dos mil veintiuno.

VISTOS:

El 15 de febrero de 2019, el abogado señor Ezio Costa Cordella, en representación de la Fundación Rompientes, de la Organización Comunitaria Territorial Vecinos de Puertecillo y de los señores Juan Pedro Sabbagh Botinelli y Carlos Leyton Frauenberg (en adelante, “los reclamantes”), 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° 102, de 22 de enero de 2019 (en adelante, “Resolución Exenta N° 102/2019” o “resolución reclamada”), del Superintendente del Medio Ambiente (en adelante, “SMA” o “la reclamada”), que resolvió absolver a Inmobiliaria e Inversiones Pirigüines Limitada (en adelante, “la Inmobiliaria”) y a Administradora Punta Puertecillo SpA, (en adelante, “la Administradora”) por el cargo previamente formulado referido a la ejecución de un proyecto o actividad en elusión al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, “SEIA”), mediante Resolución Exenta N° 1/Rol D-091-2017, poniendo fin al respectivo procedimiento administrativo sancionatorio.

La reclamación fue admitida a trámite el 13 de marzo de 2019 y se le asignó el Rol R N° 202-2019.

I. Antecedentes de la reclamación

Las empresas Inmobiliaria e Inversiones Pirigüines Limitada y Administradora Punta Puertecillo SpA se encuentran desarrollando el proyecto “Punta Puertecillo” en la Provincia de Cardenal Caro, de la Región del Libertador General Bernardo O’Higgins. La empresa Inmobiliaria e Inversiones Pirigüines Limitada adquirió la propiedad del predio Higuera Puertecillo, resultado de la subdivisión del predio denominado Topocalma, ubicado en la comuna de Litueche, Provincia Cardenal Caro, Región del Libertador General Bernardo O’Higgins. Conforme al plano de subdivisión archivado en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Litueche, bajo el número 117, del año 2011, la superficie de la referida higuera corresponde a 216,84 hectáreas. Desde el año 2014, dicho predio ha servido de espacio superficial para el desarrollo del proyecto “Punta Puertecillo” (en adelante, “el Proyecto”), consistente en diversas obras de urbanización. A su vez, el 13 de enero de 2015 se constituyó, mediante escritura pública, la sociedad “Administradora Punta Puertecillo SpA”, compareciendo como socios la Inmobiliaria y don Luis Barros de la Sota. El objeto social consiste, entre otros, en la administración de un sistema de provisión de agua para dotar a los lotes que forman conforman el Loteo Punta Puertecillo, que provienen del plano de subdivisión de la Higuera Puertecillo.

El 25 de marzo de 2014, la Junta de Vecinos “La Familia de Puertecillo” (en adelante, “la Junta de Vecinos”) presentó una denuncia ante la SMA en contra de las empresas Inmobiliaria y Administradora por la ejecución del Proyecto. Dicha entidad denuncia: (i) la cercanía del proyecto y eventual afectación a un área de manejo de pesca y recolección; y (ii) la necesidad de que previo a su ejecución, el proyecto cuente con una línea de base y un plan de manejo de corta y reforestación.

El 25 de agosto de 2014, la División de Sanción y Cumplimiento de la SMA informó a la Junta de Vecinos que su denuncia había sido recibida y que iniciaría la investigación respectiva, mediante Oficio Ordinario N° 1.042. El mismo día, dicha división ofició al Servicio de Evaluación Ambiental (en adelante, “SEA”) de la Región del General Libertador Bernardo O’Higgins, solicitando a

dicho servicio que informara respecto de eventuales consultas de pertinencia y/o resoluciones de calificación ambiental referidas al proyecto “Punta Puertecillo”, mediante Oficio Ordinario D.S.C. N° 1.043.

El 11 de septiembre de 2014, mediante Oficio Ordinario N° 432, dicho Servicio informó que en sus registros no figura información asociada a eventuales consultas de pertinencia de ingreso al SEIA en el sector de Puertecillo, así como tampoco por la Inmobiliaria. Con todo, comunica la existencia del Estudio de Impacto Ambiental (en adelante, “EIA”) del proyecto “Hacienda Topocalma”, que consideraba dentro de sus áreas de intervención al sector “Puertecillo-Tumán”. Además, se informó que dicho proyecto, cuyo titular era la empresa Inmobiliaria General S.A., fue aprobado mediante RCA N° 165/2001 y que actualmente se encuentra caducada.

El 15 de septiembre de 2014, la organización de la sociedad civil denominada Junta de Adelanto de Puertecillo (en adelante, “la Junta de Adelanto”) presentó una denuncia ante la SMA señalando que: (i) en el año 2000 la Inmobiliaria sometió al SEIA un proyecto consistente en un proyecto de loteo de parcelas, el cual habría quedado inconcluso; (ii) a principios del año 2014, dentro de la Hacienda Topocalma se inició un proceso de loteo, específicamente en el sector de “Puertecillo”; (iii) conforme a la información obtenida en la oficina de ventas del proyecto, se trataría de un proyecto de loteo de parcelas sobre 5000 m² cada una, con caminos y sitios de estacionamientos; y, (iv) el proyecto en cuestión no cuenta con RCA. Solicita a la SMA que fiscalice las actividades de instalación de obras y de movimiento de tierras en que se estarían ejecutando en el sector, ordenando la adopción de las medidas correspondientes.

El 10 de noviembre de 2014, mediante Oficio Ordinario N° 1.521, la División de Sanción y Cumplimiento de la SMA informó a la Junta de Adelanto que su denuncia había sido recibida y que ya había iniciado una investigación conforme a las atribuciones y procedimientos legales correspondientes respecto a los hechos denunciados.

El 16 de marzo de 2015, la Organización Comunitaria Territorial Vecinos de Puertecillo (en adelante, “Organización Comunitaria”) presentó ante la SMA una denuncia en contra de la Inmobiliaria señalando que: a) en el sector sur de la Hacienda Topocalma se pretende emplazar el proyecto inmobiliario “Punta Puertecillo”, específicamente en la zona costera del extremo sur de la playa, destinado en forma permanente al uso habitacional con fines turísticos; b) dicho proyecto se acogió a lo dispuesto en el Decreto Ley N° 3.516 de 1980, del Ministerio de Agricultura, que Establece normas sobre división de predios rústicos (en adelante, “D.L. N° 3.516/1980”), habiéndose iniciado la ejecución del mismo, eludiendo el SEIA con graves riesgos asociados; c) que el proyecto inmobiliario: i) contempla más de 360 lotes para uso habitacional, equipamiento turístico, obras de urbanización y vialidad como calles, plazas y tendido eléctrico; ii) se encuentra próximo al “Humedal de Topocalma” declarado Sitio Prioritario para la Conservación de la Biodiversidad; d) se debe considerar el valor paisajístico de la zona atendido que sus playas y paisajes escasamente intervenidos aún mantienen la pureza de los ecosistemas. En definitiva, la Organización Comunitaria solicita a la SMA ejecutar las acciones pertinentes.

El 8 de junio de 2015, la Organización Comunitaria acompañó nuevos antecedentes a su denuncia, indicando: i) que el proyecto “Punta Puertecillo” no sería una subdivisión predial, sino un proyecto inmobiliario; ii) que el Plan Regulador Intercomunal Borde Costero, aprobado mediante Resolución Afecta N° 138, de 2010, del Gobierno Regional VI Región del Libertador Bernardo O’Higgins, que Deja sin efecto la Resolución N° 69 Afecta, de fecha 5 de febrero de 2010, y aprueba Plan Regulador Intercomunal Borde Costero (en adelante, “PRIBC”) dispone que éste

se emplaza en una zona rural con destino agrícola y forestal; iii) que la Inmobiliaria habría entregado información del proyecto a potenciales compradores; y, iv) que, atendidas sus dimensiones, infringiría lo dispuesto en el artículo 55 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones (en adelante, "LGUC") y requiere ser evaluado en el SEIA, en forma previa a su ejecución.

El 11 de junio de 2015, mediante Oficio Ordinario N° 1.043, la División de Sanción y Cumplimiento de la SMA informó a la Organización Comunitaria que su denuncia había sido recibida, y que los antecedentes ya se encontraban en poder de su División de Fiscalización de la SMA.

El 24 de septiembre de 2015, la Junta de Vecinos presentó nuevos antecedentes a la SMA, denunciando que: i) el inicio de una urbanización que contempla redes de agua potable para todo el proyecto, electrificación, red de vialidad interna completa, con soleras, ciclovías a ambos lados de las calles principales, canalización subterránea de electricidad, instalación de sistemas de extracción y conducción de residuos, redes de distribución de aguas, incluyendo 3 lotes de propiedad común, destinados a restaurante, estacionamientos, áreas verdes y equipamiento deportivo; ii) el proyecto contempla un sistema de evacuación de aguas lluvias, que según el artículo 55 de la LGUC define como "urbanización de un terreno rural" y que requiere un informe favorable de la Secretaría Ministerial de Vivienda y Urbanismo (en adelante, "Seremi MINVU"), el cual no se habría realizado, pues las empresas insisten en que se trataría de una subdivisión rural; y, iii) que vecinos del sector Puertecillo realizaron el hallazgo de restos arqueológicos en el sector sur de la playa Punta Puertecillo, donde se ubica el proyecto.

El 20 de junio de 2017, consta la ocurrencia de 3 hechos relevantes. El primero de ellos, dice relación con que la División de Sanción y Cumplimiento de la SMA requirió -mediante oficios- información asociada al proyecto Punta Puertecillo a la Inmobiliaria y a los siguientes organismos: Dirección Regional de la Corporación Nacional Forestal (en adelante, "CONAF"), Dirección Regional de Vialidad, Ilustre Municipalidad de Litueche, Dirección Regional de Aguas de la Dirección General de Aguas (en adelante, "DGA"), Secretaría Regional Ministerial de Salud y Consejo de Monumentos Nacionales, todos los cuales fueron evacuados por los respectivos organismos.

En segundo lugar, la SMA, mediante Resolución Exenta N° 594, requirió información a la Inmobiliaria respecto del proyecto Punta Puertecillo, la que respondió lo siguiente: i) que en su calidad de propietaria del predio "Hijuela Puertecillo" de 216,84 hectáreas, procedió a dividirlo en 307 lotes, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto Ley N° 3.516, subdivisión que fue aprobada por el Servicio Agrícola y Ganadero y por el Servicio de Impuestos Internos. Algunos de dichos lotes fueron aportados a la Administradora y destinados a áreas verdes, espacio para oficinas, casa del administrador y estacionamiento para los visitantes de la playa, entregados en comodato a la Municipalidad de Litueche; ii) que a la fecha era dueña de 179 lotes rurales, de los cuales 40 se encontraban en venta; iii) que las obras para el suministro eléctrico fueron ejecutadas y pertenecen a CGE Distribución, salvo en lo que se refiere a la iluminación de los caminos de servidumbre, ejecutados por la Inmobiliaria y aportadas a la Administradora; y, iv) que el suministro de agua potable puede ser contratado por los compradores de los lotes a la Administradora, quien cuenta con un punto de captación de agua, los respectivos derechos de aguas, obras de captación, aducción e impulsión de las aguas y resolución sanitaria. Añade que todos los lotes contemplan servidumbres para la construcción de caminos interiores y obras para el sistema particular de agua potable, los cuales se comenzaron a ejecutar en abril de 2014 y se encuentran terminados para el total de los lotes en venta.

En tercer lugar, funcionarios de la SMA realizaron una actividad de fiscalización ambiental al proyecto Punta Puertecillo, en cuya acta de inspección se establece, entre otras cosas, lo siguiente: i) que el proyecto contempla 295 lotes para la venta, de una superficie mínima de 5.000 m² cada uno y 12 lotes comunes destinados a áreas verdes, estacionamientos, restaurant, equipamiento y zonas de protección, que comprende un 30% de la superficie del proyecto, equivalente a 66 hectáreas aproximadamente; ii) que ya se habrían construido las siguientes obras: oficinas de administración, oficina de personal, 2 plantas de tratamiento de aguas servidas, 10 viviendas, camino de ingreso, calles interiores, instalaciones de iluminación, obras de evacuación de aguas lluvias, grifos, veredas, ciclovías, planta de agua potable que incluye un estanque de 500 m³, 4 subestaciones eléctricas, 2 estacionamientos, y 6 lotes para zona de protección de playa y áreas verdes; iii) que se proyecta la construcción de las siguientes obras: plantas de tratamiento de aguas servidas para cada lote; 105 viviendas, 2 estacionamientos adicionales, un restaurant y una escuela de surf; y, iv) que el proyecto contempla la captación de aguas desde un afluente que se encuentra próximo a un área que está bajo protección oficial.

El 10 de agosto de 2017, la División de Fiscalización de la SMA remitió a la División de Sanción y Cumplimiento de dicha entidad, el informe de Fiscalización Ambiental (DFZ-2017-5298-VI-SRCA-IA) detallando las actividades realizadas por sus funcionarios. En dicho informe se conigna que el punto de captación del sistema de agua potable que abastecerá todos los lotes y equipamiento del proyecto consiste en un dren de aducción de 32,4 l/s de aguas superficiales, respecto de los cuales la Administradora cuenta con derechos de aprovechamiento de aguas. Igualmente, se indica en el informe que dicho dren se ubica a una distancia río arriba del Sitio Prioritario para la Conservación de la Biodiversidad "Humedal Topocalma", a aproximadamente 2,83 kilómetros, siguiendo el recorrido del cauce superficial y 1,8 kilómetros en línea recta. Adicionalmente, se advierte que el año 2016 se aprobó un sistema de agua potable particular que consideraba dos mallas de 10 punteras, impulsión de 250 mm hasta el estanque, con un volumen de 333,00 m³/día, para un total de 1.480 personas. Añade que, si bien dicho sistema habría sido modificado, en imagen de Google Earth se observa que dichas punteras se ubicarían a 578 metros aproximados de humedal y que el agua superficial captada por el dren de aducción necesariamente pasa por el sistema de impulsión que se encuentra en el mismo sitio donde se encuentran las punteras para la extracción de aguas subterráneas. En consecuencia, señala que en el área de influencia del proyecto se ubica un Sitio Prioritario para la Conservación de la Biodiversidad, el "Humedal Topocalma". Asimismo, estimó que el proyecto *"tiene un destino habitacional"*; que *"las obras que conforman el proyecto 'Punta Puertecillo' construidas y contempladas, constituyen una unidad, siendo unas complementarias con otras"*, con *"fines turísticos"*; y que *"tanto la Inmobiliaria como la Administradora, serían los titulares del proyecto"*.

El 14 de diciembre de 2017, mediante Resolución Exenta N° 1/D-091-2017, la SMA formuló un cargo en contra de la Inmobiliaria y de la Administradora, por *"la ejecución, sin contar con una Resolución de calificación Ambiental, del proyecto de desarrollo"* urbano y turístico, que contempla obras de urbanización con destino habitacional, de esparcimiento, deporte, comercio y servicios, y de equipamiento para fines turísticos, infracción que fue clasificada como gravísima, de conformidad a la letra f) del numeral 1° del artículo 36 del estatuto orgánico de la Superintendencia.

El 23 de enero de 2018, tanto la Inmobiliaria como la Administradora presentaron sus descargos y el 31 de enero de 2018, la SMA los tuvo por presentados. Asimismo, la SMA procedió a oficiar al SEA solicitando un pronunciamiento respecto de la pertinencia de ingreso al SEIA del proyecto, y a suspender el procedimiento, mediante Resolución Exenta N° 5/Rol D-091-2017.

El 26 de abril de 2018, mediante Oficio Ordinario N° 180.533/2018, el Director Ejecutivo del SEA evacuó el informe solicitado, indicando que el proyecto "Punta Puertecillo" no cumple con ninguna de las tipologías de ingreso al SEIA listadas en el artículo 10 de la Ley N° 19.300, razón por la cual no requiere ingresar a evaluación ambiental en forma previa a su ejecución.

El 23 de julio de 2018, comparecieron ante la SMA, la Fundación Rompientes, y los señores Juan Sabbagh Bottinelli, Carlos Leyton Frauenberg y Andrés Nieto Araya, solicitando hacerse parte en el procedimiento sancionatorio. La SMA, mediante Resolución Exenta N° 8/ROL D-091-2017, resolvió otorgar la calidad de interesados en el procedimiento sancionatorio a Fundación Rompientes y, respecto de los demás, se solicitó acreditar su calidad de interesados, justificando para ello su titularidad sobre derechos subjetivos o individuales conforme con lo establecido en el artículo 21 de la Ley N° 19.880. Posteriormente, y mediante presentación de fecha 17 de octubre de 2018, los señores Juan Sabbagh Bottinelli y Carlos Leyton Frauenberg justificaron su calidad de interesados, ante lo cual la SMA dispuso otorgarles tal calidad, mediante Resolución Exenta N° 12/ROL D-091-2017.

El 6 de agosto de 2018, el Secretario Regional Ministerial del Ministerio de Vivienda y Urbanismo informó a la Superintendencia que, mediante Resolución Afecta N° 138, de 25 de junio de 2010, que aprueba el Plan Regulador Intercomunal Borde Costero, se eliminaron "*las zonas de desarrollo urbano condicionado -ZDUC- en el borde costero y zonas de equipamiento industrial y la zona de protección ecológica -ZUPE-, quedando definido como área rural*". Añade que, mediante Resolución Exenta N° 1.271, de 14 de septiembre de 2017, el SAG informó favorablemente la solicitud de la Administradora, en virtud del Decreto Ley N° 3.516, señalando que a través de sus disposiciones "*se conforman núcleos urbanos al margen de la planificación territorial*".

El 22 de enero de 2019, la reclamada dictó la Resolución Exenta N° 102, absolviendo del cargo a las empresas Inmobiliaria e Inversiones Pirigüines Limitada y Administradora Punta Puertecillo SpA.

II. Del proceso de reclamación judicial

A fojas 14, la Fundación Rompientes, la Organización Comunitaria Territorial Vecinos de Puertecillo y los señores Juan Pedro Sabbagh Botinelli y Carlos Leyton Frauenberg interponen reclamación judicial ante este Tribunal, fundada 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, solicitando declarar ilegal la Resolución Exenta N° 102, de 22 de enero de 2019, del Superintendente del Medio Ambiente "*y que se ordene a la Superintendencia decretar el ingreso de dicho proyecto al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental mediante un Estudio de Impacto Ambiental por de [sic] la letra p) de la Ley 19.300, así como todas las sanciones que corresponda, de acuerdo a lo establecido por S.S Ilustre*".

A fojas 44, 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 51, la reclamada solicitó la ampliación del plazo para informar, la que fue concedida mediante resolución de 25 de marzo de 2019, prorrogándose en 5 días contados desde el vencimiento del término original.

A fojas 55, la reclamada evacuó el informe y solicitó rechazar la reclamación "*en todas sus partes, declarando que la Res. Ex. N 102, de fecha 22 de enero de 2019, [...] es legal y fue dictada conforme a la normativa vigente, con expresa condenación en costas*".

A fojas 64, el Tribunal tuvo por evacuado el informe.

El 29 de abril de 2020, la “Inmobiliaria e Inversiones Ayelen Limitada” -continuadora legal de “Inmobiliaria e Inversiones Pirigüines Limitada”- representada por el abogado señor Matías Montoya Tapia, solicita ser tenido como tercero coadyuvante de la reclamada.

A fojas 74, el Tribunal accedió a la solicitud de “Inmobiliaria e Inversiones Ayelen Limitada” de ser tenida como tercero coadyuvante de la reclamada.

A fojas 75, la causa quedó en relación, fijándose como fecha para su vista el 2 de abril de 2020. No obstante lo anterior, y por razones de buen funcionamiento del Tribunal atendida la situación sanitaria a nivel nacional, el 19 de marzo de 2020, el Tribunal resolvió suspender la vista de la causa previamente agendada.

A fojas 94, el Tribunal procedió, de oficio, a fijar el 14 de julio de 2020 para la vista de la causa. En la instancia establecida al efecto, se llevó a cabo la vista de la causa, en la que alegaron los abogados Sr. Ezio Costa Cordella, por los reclamantes, Sr. Benjamín Muhr Altamirano, por la reclamada, y Sr. Matías Montoya Tapia, por el tercero coadyuvante de la reclamada, quedando la causa en estudio, por un plazo de 30 días, según constancia de fojas 225.

A fojas 173, los reclamantes presentaron un escrito acompañando documentos y solicitando que se tengan presente las consideraciones que indican.

A fojas 224, los reclamantes presentaron un escrito acompañando documentos.

A fojas 228, el tercero coadyuvante de la reclamada hizo uso de la citación, respecto de los documentos acompañados a fojas 224 y acompañó documentos.

A fojas 248, el Tribunal tuvo por acompañados como medida para mejor resolver, los documentos acompañados por el tercero coadyuvante.

A fojas 249, la causa quedó en estado de acuerdo.

III. Fundamentos de la reclamación y del informe

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

1. Respetto de la eventual elusión al SEIA

Los reclamantes sostienen que el proyecto “Punta Puertecillo” corresponde a un proyecto de desarrollo urbano y turístico que debe ingresar al SEIA, pues contempla 216 hectáreas, divididas en 307 lotes, de los cuales 295 se encuentran destinados a la venta, enmarcándose en lo dispuesto en la tipología del artículo 10 letra g) de la Ley N° 19.300. Añaden que, ante los posibles compradores se promocionaría como un condominio con estacionamientos, áreas verdes, restaurantes, equipamiento y zona de protección, así como reglas de arquitectura para las viviendas, instalación de agua potable, solución individual de saneamiento, sistema de canalización y evacuación de aguas lluvias, sistema de electrificación, redes eléctricas, caminos, redes de iluminación de calles y veredas con sus respectivos postes y luminarias. Concluyen que no se trataría de un proyecto de subdivisión agrícola, sino que de un proyecto que generará un nuevo polo de desarrollo urbano, con características muy específicas.

La Superintendencia, a su turno, informa que, tal como se expuso en el considerando N° 138 de la resolución reclamada, una vez iniciado el procedimiento sancionatorio, *“ el pronunciamiento del SEA [...] incorporó un antecedente que [ésta] no tuvo en consideración al momento de formular los cargos. Así, la existencia del Plan Regulador Intercomunal del Borde Costero de la Región [...], el cual se encuentra actualmente vigente, y por ende, regula el ordenamiento territorial del sector donde se emplaza el proyecto ‘Punta Puertecillo’, descarta la configuración de la infracción, conforme a lo establecido en el artículo 10 de la Ley N° 19.300 y en los artículos 3° y 2° Transitorio”* del D.S. N° 40, de 12 de agosto de 2013, del Ministerio del Medio Ambiente, que Aprueba Reglamento del Sistema de Evaluación Ambiental (en adelante, “RSEIA”). Agrega que el instrumento de planificación territorial vigente habría eliminado las zonas de desarrollo urbano condicionado. No obstante, indica que dicha área no habría quedado desregulada, sino que se trataría de un área rural, regida por el Decreto Ley N° 3.516, del Ministerio de Agricultura, que establece normas de división de predios rústicos.

2. Respeto del eventual fraccionamiento de proyecto

Los reclamantes sostienen que la RCA favorable del proyecto “Hacienda Topocalma”, otorgada en el año 2001, conlleva un reconocimiento al destino de urbanización del área. El proyecto “Punta Puertecillo” se emplaza en la hijuela Puertecillo que formaba parte de la Hacienda Topocalma, por lo que el actual proyecto contemplaría la realización de parte de las actividades planteadas en el proyecto antiguo, dando lugar a un fraccionamiento de proyecto. Añaden que, *“ el proponente debió, dentro de la evaluación de su proyecto, acreditar que este corresponde a uno que deba darse por etapas, lo que en el presente caso tampoco ocurre, toda vez que no se encuentra siendo evaluado el Proyecto y se ha negado reiteradamente la unidad de este, señalando que solo se trataría de la venta de lotes”*.

La reclamada, por el contrario, sostiene que, en el caso particular, existiendo un instrumento de planificación territorial vigente, no podría siquiera afirmarse la existencia de la elusión como uno de los objetivos del fraccionamiento pues, en aplicación al principio de legalidad, aceptó la interpretación del SEA respecto del artículo 2 transitorio del RSEIA, que llevó a concluir que el proyecto no requería de una evaluación de impacto ambiental.

3. Respeto del eventual abuso del derecho

Los reclamantes alegan que el presente caso constituiría una hipótesis de abuso del derecho, pues se utilizarían los dispositivos legales en forma torcida para desarrollar un proyecto inmobiliario fuera de la regulación urbanística. Exponen que habría un abuso del D.L. N° 3.516 y una intención de eludir el SEIA, por la división de las funciones del proyecto entre las empresas, el fraccionamiento del proyecto, y la invisibilización de la afectación del humedal, olvidando su propia lógica ecosistémica. Los reclamantes exponen que, si bien la subdivisión predial realizada conforme a lo establecido en el D.L. N° 3.516 sería lícita, ésta se enmarcaría en un proyecto en aras de eludir el cumplimiento de sus obligaciones en materia urbanística y ambiental, pues no correspondería a una simple división de “predios rústicos”, añadiendo que la propia norma contempla sanciones en caso de abusos, previendo *“ la posibilidad de provocar destinaciones urbanas o habitacionales con la subdivisión de predios y considera sancionable tal posibilidad”*, situación que no habría sido considerada por las autoridades, permitiendo una situación de abuso del derecho.

4. Respeto de la eventual ilegalidad en la aplicación del artículo 2 transitorio del RSEIA

Los reclamantes sostienen que la aplicación de la norma transitoria del RSEIA habría sido ilegal, pues la absolución obedecería en gran medida al informe del SEA, referido al artículo 2 transitorio. Exponen que, en tal hipótesis, la norma dejaría inoperativo el literal g) del artículo 10 de la Ley N° 19.300 para casi absolutamente todos los planes, excediendo los límites de la potestad reglamentaria, pasando por sobre un mandato legal expreso, tornando en irrelevante la existencia de planes reguladores evaluados ambiental y estratégicamente, excediendo sus facultades, en cuanto potestad reglamentaria.

La reclamada, en cambio, manifiesta que para el razonamiento planteado en la resolución reclamada se siguió lo indicado por el SEA en su oficio ordinario D.E. N° 180533/2018, de 26 de abril de 2018, en que informó que el proyecto consultado no debe ingresar al SEIA, dado que se le aplica el artículo 2° transitorio del RSEIA. Continúa señalando que, aun cuando lo informado por el referido servicio no tiene carácter determinante para configurar la infracción, ello no significa que no posea ningún valor. Por de pronto, porque el informe es necesario según el artículo 3° letra i) de la LOSMA. Enseguida, porque la SMA puede otorgarle valor a dicho informe de acuerdo con las reglas de la sana crítica. Por último, porque la SMA, para ejercer su facultad sancionadora, tiene la facultad para interpretar los preceptos establecidos en su ley orgánica y que, similarmente, puede predicarse que el SEA tiene la misma facultad para interpretar normas del ámbito de su competencia. Por otro lado, expone que los reclamantes ignoran que el antecedente puesto en conocimiento por parte del SEA –referido a la existencia del instrumento de planificación territorial aplicable- no estuvo a la vista de la SMA al momento de formular cargos en contra de la Inmobiliaria y Administradora, y que de conformidad al principio de legalidad debió descartar la infracción acusada.

5. Respeto de la eventual afectación del Humedal Topocalma

Los reclamantes alegan que el proyecto “Punta Puertecillo” se desarrolla en un área colindante con el Sitio Prioritario para la Biodiversidad “Humedal Topocalma”, de modo que, de conformidad con el artículo 10 letra p) de la Ley N° 19.300 y del Dictamen N° 48.164 de la Contraloría General de la República, ello también sería una causal de ingreso al sistema de evaluación de impacto ambiental. Luego, refiriéndose al pronunciamiento del SEA que descarta la tipología descrita en dicho literal p), exponen que dicha interpretación normativa sería *“abiertamente contraria a su obligación legal de protección del medio ambiente”*, en contravención a la lógica del derecho ambiental, facilitando el abuso del derecho y carente de una lógica ecosistémica. En definitiva, y por aplicación del principio preventivo, se requeriría un análisis correcto de una posible afectación al humedal y de la relación que la conservación de su biodiversidad presenta con los cursos de agua que lo alimentan.

Por el contrario, la Superintendencia expone que, habiendo dictado la resolución reclamada conforme a la normativa vigente, no sería posible invocar una transgresión al principio preventivo pues, en el caso de autos, éste concluyó tras la substanciación de un procedimiento que tuvo en consideración todos los antecedentes aportados por los recurrentes, los titulares y otros órganos de la Administración del Estado. En cuanto al humedal, éste se consideró como un elemento para clasificar la infracción como gravísima, por sus eventuales efectos adversos significativos. Consultada sobre la materia, la DGA habría informado que *“la cuenca del estero Topocalma está abierta con disponibilidad para la constitución de derechos de aprovechamiento de aguas”*. Agregó que, a partir del informe elaborado por el Centro de Ecología Aplicada, deno-

minado “Caracterización Humedal y Estero Topocalma”, acompañado por la Inmobiliaria al procedimiento administrativo sancionador, la fuente de agua del proyecto no tendría relación con las aguas del Humedal, al no observarse coincidencias entre sus propiedades, a partir de lo cual concluye que “*el punto de captación de aguas se encuentra fuera de los límites del humedal, lo que si bien no descarta que se encuentra dentro de una posible área de influencia, no constituye un antecedente relevante para determinar que un proyecto debe o no ingresar al SEIA*”, por lo que los antecedentes no lograron determinar una afectación directa al Humedal Topocalma.

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. Respecto a la eventual ilegalidad de la absolución del cargo por la resolución impugnada.
 - 1) Eventual elusión al SEIA.
 - 2) Potencial fraccionamiento del Proyecto.
 - 3) Eventual abuso del derecho.
 - 4) Potencial ilegalidad en la aplicación del artículo 2 transitorio del RSEIA.
- II. Respecto de la eventual afectación del Humedal Topocalma.
 - 1) Argumentos de las partes.
 - 2) Análisis del Tribunal.
 - a) Sobre la eventual configuración de la causal de ingreso establecida en el artículo 10 letra p) de la Ley N° 19.300.
 - b) Sobre la eventual afectación del humedal Topocalma por la captación de aguas del estero Topocalma.

I. **Respecto a la eventual ilegalidad de la absolución del cargo por la resolución impugnada**

1) **Eventual elusión al SEIA**

Segundo. Que, al respecto, las reclamantes sostienen que el proyecto ‘Punta Puertecillo’ debe ingresar al SEIA, pues corresponde a un proyecto de desarrollo urbano y turístico, que contempla 216 ha, divididas en 307 lotes, de los cuales 295 se encuentran destinados a la venta, y que por ello se enmarca en la tipología del artículo 10 letra g) de la Ley N° 19.300.

Tercero. Que, además, alegan que, ante los posibles compradores se promocionaría como un condominio con estacionamientos, áreas verdes, restaurantes, equipamiento, zona de protección, reglas de arquitectura para las viviendas, instalación de agua potable, solución individual de saneamiento, sistema de canalización y evacuación de aguas lluvias, sistema de electrificación, redes eléctricas, caminos, redes de iluminación de calles, veredas con sus respectivos postes y luminarias. Por ende, consideran que no se trataría de un proyecto de subdivisión agrícola, sino que de un proyecto que generará un nuevo polo de desarrollo urbano, con características muy específicas.

Cuarto. Que, por su parte, la SMA informa que en el Considerando N° 138 de la resolución reclamada -una vez iniciado el procedimiento sancionatorio-, “*el pronunciamiento del SEA [...] incorporó un antecedente que [ella] no tuvo en consideración al momento de formular los cargos. Así, la existencia del [PRI] del Borde Costero de la Región [...], el cual se encuentra actualmente vigente, y por ende, regula el ordenamiento territorial del sector donde se emplaza el proyecto*

'Punta Puertecillo', descarta la configuración de la infracción, conforme a lo establecido en el artículo 10 de la Ley N° 19.300 y en los artículos 3° y 2° Transitorio" del RSEIA.

Quinto. Que, asimismo, la SMA agrega que el Instrumento de Planificación Territorial (en adelante, "IPT") vigente habría eliminado las zonas de desarrollo urbano condicionado. No obstante, dicha área no habría quedado desregulada, sino que se trataría de un área rural, resultándole aplicable lo dispuesto por el artículo 55 de la LGUC, y, donde los titulares se han acogido a lo contenido por el D. L. N° 3.516/ 1980 para subdividir los predios que componen el proyecto.

Sexto. Que, para resolver esta cuestión es necesario considerar lo prescrito por el artículo 8 de la Ley N° 19.300, que señala 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"*. A su turno, el artículo 35 literal b) de la LOSMA señala *"corresponderá a la Superintendencia del Medio Ambiente el ejercicio de la potestad sancionadora respecto de las siguientes infracciones: b) la ejecución de proyectos y el desarrollo de actividades para los que la ley exige Resolución de Calificación Ambiental, sin contar con ella"*. Enseguida, el artículo 36 del mismo cuerpo legal, clasifica la referida infracción en gravísima o grave, según se constaten los efectos, características o circunstancias previstas en el artículo 11 de la Ley N° 19.300. Finalmente, cabe precisar que el ejercicio de la potestad sancionatoria por parte de la SMA debe efectuarse previa sustanciación del correspondiente procedimiento administrativo sancionador, de acuerdo con los artículos 47 y subsiguientes de la LOSMA.

Séptimo. Que, de lo anterior se desprende que la infracción contenida en el referido artículo 35 literal b) de la LOSMA se encuentra íntimamente ligada con aquellas tipologías descritas en el artículo 10 de la Ley N° 19.300, en relación con el artículo 3° del RSEIA. En la especie, mediante la R.E. N°1/Rol D-091-2017, la SMA exigió a la Inmobiliaria y la Administradora ingresar el proyecto "Punta Puertecillo" al SEIA, por considerar que éste corresponde a la tipología que contempla el artículo 10 letra g) de la Ley N° 19.300, esto es, *"[p]royectos de desarrollo urbano o turístico, en zonas no comprendidas en alguno de los planes evaluados según lo dispuesto en el Párrafo 1 Bis"*, en relación con el artículo 3° letras g), g.1, g.1.1 y g.1.2, letras a), b), c), y d) y g.2 letras a), b), c), y d) del RSEIA.

Octavo. Que, la causal de ingreso al SEIA recién transcrita exige que el proyecto de desarrollo urbano o turístico se emplace en zonas cuyos planes reguladores no hayan sido tramitados de conformidad con el procedimiento de Evaluación Ambiental Estratégica, que se regula en los artículos 7 bis, 7 ter y 7 quáter de la Ley N° 19.300. Cabe hacer presente que dicho instrumento de gestión ambiental -junto con otras modificaciones legales- se introdujo al ordenamiento jurídico nacional mediante la dictación de la Ley N° 20.417, el 26 de enero de 2010. A su turno, le ha correspondido al reglamento desarrollar y complementar la disposición legal, considerando especialmente a aquellas situaciones jurídicas que se hayan consolidado en un estatuto jurídico anterior o procedimientos que se encuentren en trámite.

Noveno. Que, en lo que interesa, el artículo 2° transitorio del RSEIA prevé que *"para efectos de lo establecido en la letra g) del artículo 3 y en el inciso 2° del artículo 15 del presente Reglamento, se considerarán evaluados estratégicamente, de conformidad a lo establecido en el párrafo 1° bis, del Título II de la Ley, los planes calificados mediante el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental de manera previa a la entrada en vigencia de la Ley N° 20.417, así como los planes que se encuentren vigentes desde antes de la dictación de la Ley N° 19.300"*. De ello, este Tribunal advierte que el RSEIA ha detallado y complementado la causal del ingreso al

SEIA que contempla el artículo 10 literal g) de la Ley N° 19.300, con el fin de permitir la ejecución y vigencia efectiva de la ley. Así, el reglamento decidió asimilar a la Evaluación Ambiental Estratégica que refiere el artículo 10 literal g) de la Ley N° 19.300, a dos tipos de planes reguladores. Primero, aquellos que hayan sido aprobados mediante una RCA. Segundo, aquellos cuya vigencia sea de fecha anterior al 9 de marzo de 1994, que corresponde a la fecha de publicación de la Ley N° 19.300.

Décimo. Que, entonces, este Tribunal debe determinar si el proyecto “Punta Puertecillo” debió haber ingresado al SEIA en virtud de lo dispuesto por el artículo 10 letra g) de la Ley N° 19.300, para lo cual debe resolver si éste se emplaza en un área cuyo plan regulador haya sido aprobado mediante Evaluación Ambiental Estratégica, RCA, o que se encuentre vigente con anterioridad al 9 de marzo de 1994.

Undécimo. Que, con fecha 4 de septiembre de 2010, se publicó en el Diario Oficial la Resolución Afecta N° 138, del Gobierno Regional VI Región del Libertador Bernardo O’Higgins, que deja sin efecto la Resolución N° 69 afecta, de 5 de febrero de 2010, y aprueba Plan Regulador Intercomunal del Borde Costero. A su vez, es preciso indicar que dicho Plan fue aprobado mediante una RCA, a través de la Resolución Exenta N° 10/2006, de 17 de enero de 2006, de la Comisión Regional del Medio Ambiente de la VI región del General Libertador Bernardo O’Higgins, tal como se demuestra en los considerados de la referida resolución.

Duodécimo. Que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 9 del PRIBC, las zonas que comprende el territorio intercomunal constituyen las siguientes: Zonas Urbanas, Zonas de Extensión Urbanas, Área Rural y Áreas de Riesgo (estas últimas comprenden de Borde Costero, de Quebradas, de Inundación, por Desprendimiento en Masa). Así, no se advierten “Zonas de Desarrollo Urbano Condicionado”. Igualmente, cabe hacer presente que se consigna en el expediente administrativo D-091-2017, que la Secretaria Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo de la Región del Libertador Bernardo O’Higgins, informó a la SMA, mediante Ord. N° 1301, de 2 de agosto de 2018, que, tras la emisión del dictamen N°60061/06, de la Contraloría General de la República, *“se eliminaron las zonas de desarrollo urbano condicionado (ZDUC) en el borde costero y zonas de equipamiento industrial y científico fuera del área urbana y la zona urbana de protección ecológica (ZUPE), quedando definido como área rural para lo cual aplican las disposiciones del artículo 55 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones”*. Agrega que *“considerando los ajustes indicados en el numeral anterior [eliminación de zonas], teniendo presente la existencia de Resolución Exenta de Calificación Ambiental aprobada de fecha 17 de enero de 2006, N°10/2006, por la Comisión Regional del Medio Ambiente VI región, a través del Oficio Ord. N°576 de fecha 05.05.2009, se consulta a CONAMA sobre pertinencia de ingreso de modificaciones a P.R.I., aprobado ambientalmente según Resolución de Calificación Ambiental N°10/2006 al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, sobre la base de las observaciones emitidas por el Oficio N°61.061 de la Contraloría General de la República. A través de Oficio Ordinario N°654 de fecha 08.07.2009 de CONAMA Regional el cual señala que la propuesta de modificación y actualización del Plan a las observaciones realizadas por la Contraloría General de la República no requiere ser evaluada ambientalmente en el marco de la Evaluación de Impacto Ambiental existente para el proyecto.”*

Decimotercero. Que, igualmente, consta en el expediente administrativo D-091-2017, que el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental informó, mediante oficio ordinario D.E. N°180533/2018, sobre la pertinencia de ingreso del proyecto. En relación con el análisis que efectúa sobre la causal establecida en el artículo 10 literal g) de la Ley N° 19.300, la autoridad se-

ñaló que “ de la revisión de los IPT vigentes en la comuna de Litueche y la VI Región, se observa que el ‘Plan Regulador Intercomunal del Borde Costero, de la Región del Libertador Bernardo O’Higgins’ [...] establece en el artículo 9° que ‘el territorio intercomunal está constituido por Zonas Urbanas, Zonas de Extensión Urbanas, Área Rural y Áreas de Riesgo, graficadas en el plano PRIBC.’ Del análisis del plano PRIBC, se observa que el área en la que se emplaza el Proyecto, se encuentra dentro de los límites regulados por el IPT, y corresponde a la zona ‘AR Área Rural’. Para mayor abundamiento, el artículo 25 del PRIBC, señala que en el área rural ‘rigen las disposiciones establecidas en el artículo 55 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, el decreto ley 3.516 del Ministerio de Agricultura y las condiciones establecidas para el nivel Intercomunal por el artículo 2.1.7 de la OGUC.’ Debido a que el área en la que se emplaza el Proyecto, se encuentra dentro de los límites regulados por un IPT, que según lo dispuesto por el artículo segundo transitorio del RSEIA, se considera evaluado estratégicamente (por ser calificado mediante SEIA), esta Dirección Ejecutiva concluye que la tipología de ingreso descrita en el literal g) del artículo 10 de la LBGMA, desarrollada por el literal g) del artículo 3° del RSEIA, no es aplicable a las obras y actividades del Proyecto, no siendo obligatorio su ingreso al SEIA por este concepto.”

Decimocuarto. Que, por su parte, figura en el expediente administrativo D-091-2017, que el Director de Obras Municipales de la Ilustre Municipalidad de Litueche informó que “ El predio Hijueta Puertecillo se emplaza en el Área Rural de acuerdo al Plan Regulador Intercomunal del Borde Costero de la Sexta Región, en el que se indica de acuerdo a su Artículo 25 que: [E]n esta área rigen las disposiciones establecidas por el artículo 55 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, el decreto ley 3.516 del Ministerio de Agricultura y las condiciones establecidas para el nivel Intercomunal por el artículo 2.1.7 de la OGUC”.

Decimoquinto. Que, como se demuestra en la siguiente imagen, efectivamente el proyecto se emplaza dentro del área rural que contempla el PRIBC, de acuerdo con el plano de zonificación de dicho IPT.

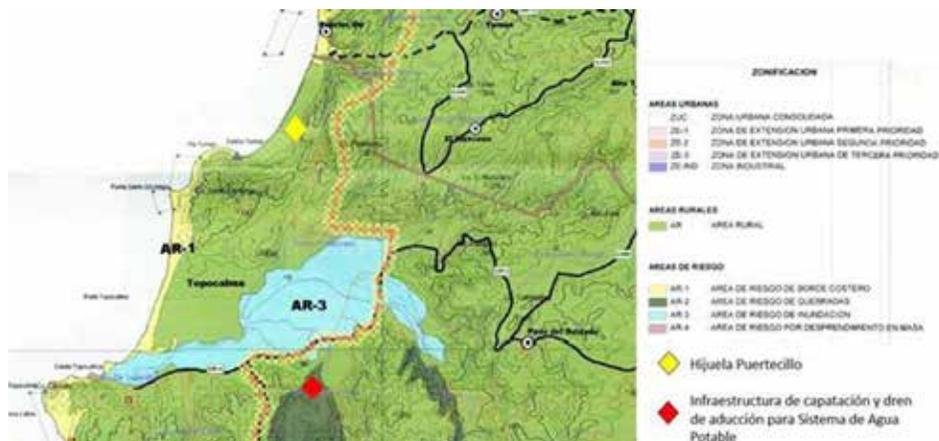


Figura N° 1 “Extracto de Mapa de Zonificación”. Fuente: Plan Regulador Intercomunal del Borde Costero de la Región del Libertador Bernardo O’Higgins, aprobado mediante Resolución Afecta N° 138, de 2010, del Gobierno Regional de la región del Libertador Bernardo O’Higgins

Decimosexto. Que, conforme a lo expuesto precedentemente, este Tribunal ha podido determinar que el proyecto “Punta Puertecillo” se ubica dentro de los límites de una superficie regulada por el PRIBC de la región del Libertador de Bernardo O’Higgins; que, específicamente, corresponde a un área rural; y que el referido PRIBC cuenta con RCA favorable. En consecuencia, se cumplen todos los presupuestos normativos para dar aplicación al artículo 2° transitorio del RSEIA. De este modo, la resolución impugnada no comete ilegalidad ni arbitrariedad alguna al fundamentar la absolució del cargo previamente formulado en virtud de la aplicaci3n de dicho precepto reglamentario y del principio de legalidad al que deben sujetarse las actuaciones de los 3rganos del Estado.

Decimos3ptimo. Que, en virtud de lo anteriormente expuesto, la alegaci3n de la reclamante en este aspecto debe ser desestimada.

2) Potencial fraccionamiento del Proyecto

Decimooctavo. Que los reclamantes exponen que la RCA favorable del proyecto “Hacienda Topocalma”, otorgada en el a3o 2001 conlleva un reconocimiento al destino de urbanizaci3n del 3rea. Exponen que el proyecto “Punta Puertecillo” se emplaza en la hijuela Puertecillo que formaba parte de la Hacienda Topocalma, por lo que el actual proyecto contemplar3a la realizaci3n de parte de las actividades planteadas en el antiguo, dando lugar a un fraccionamiento del mismo. A3adan que, *“el proponente debi3, dentro de la evaluaci3n de su proyecto, acreditar que este corresponde a uno que deba darse por etapas, lo que en el presente caso tampoco ocurre, toda vez que no se encuentra siendo evaluado el Proyecto y se ha negado reiteradamente la unidad de este, se3alando que solo se tratar3a de la venta de lotes.”*

Decimonoveno. Que, por su parte, la SMA sostuvo que, en el caso particular, existiendo un IPT vigente no podr3 afirmarse la existencia de la elusi3n como uno de los objetivos del fraccionamiento, pues concord3 con la interpretaci3n del SEA respecto de la aplicaci3n del art3culo 2° transitorio del RSEIA. Por lo tanto, debi3 concluir que el proyecto no requer3a de una evaluaci3n de impacto ambiental, de conformidad con el principio de legalidad.

Vig3simo. Que, por su parte, el tercero coadyuvante de la reclamada indica que su proyecto es uno solo y no requiere ingresar al SEIA. Agrega que, en relaci3n con el elemento “a sabiendas”, contenido en la infracci3n rese3ada, *“supone una conducta subjetiva del titular, en la que el dolo (entendido como el cabal conocimiento de que con el fraccionamiento de su proyecto se est3 eludiendo el ingreso al sistema o se est3 posibilitando el ingreso mediante un instrumento de evaluaci3n distinto al que corresponde), no puede estar ausente”*. Expone que no existe antecedente que permita aseverar que su representada haya querido “a sabiendas” no evaluar ambientalmente el proyecto, ya que fue 3sta la que, en el marco del procedimiento administrativo, solicit3 se oficiara al SEA en el marco de lo dispuesto en el art3culo 3° letra i) de la LOSMA.

Vig3simo primero. Que, para resolver esta controversia deben analizarse los elementos que componen la figura del fraccionamiento en el ordenamiento jur3dico ambiental, para luego analizar si corresponde su aplicaci3n en este caso concreto.

Vig3simo segundo. Que, el inciso primero del art3culo 11 bis de la Ley N° 19.300 contempla como prohibici3n que *“[l]os proponentes no podr3n, a sabiendas, fraccionar sus proyectos o actividades con el objeto de variar el instrumento de evaluaci3n o de eludir el ingreso al Sistema de Evaluaci3n de Impacto Ambiental. Ser3 competencia de la Superintendencia del Medio*

Ambiente determinar la infracción a esta obligación y requerir al proponente, previo informe del Servicio de Evaluación Ambiental, para ingresar adecuadamente al sistema”.

Vigésimo tercero. Que, en la doctrina se ha señalado que “[u]na forma de fraude a la ley en materia de SEIA se produce en aquellos casos en que el titular de un proyecto o actividad lo fracciona a sabiendas, con el objeto de situarlo bajo los umbrales de sometimiento por la vía de un EIA, o bien, para no someterlo en absoluto” (BÉRMUDEZ SOTO, Jorge. *Fundamentos de Derecho Ambiental*. 2ª Ed. Valparaíso: Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2014, p. 301). En el mismo sentido, se ha diferenciado la figura del fraccionamiento respecto de la carencia de información relevante o de información esencial para la evaluación ambiental de proyectos, particularmente, en relación con la falta de descripción de las etapas del proyecto del siguiente modo: “en [materia de fraccionamiento de proyectos] el proponente fracciona su proyecto o actividad con el fin de alterar el instrumento de evaluación o eludir el ingreso al SEIA, lo que desde luego se traduce en que el proyecto o actividad en cuestión adolezca de una falta de información necesaria para su evaluación (i.e., descripción de proyecto, predicción y evaluación de impactos, medidas ambientales, etc.)” (MÉNDEZ ORTIZ, Pablo. “Algunas precisiones sobre el término anticipado del procedimiento de evaluación ambiental”. *Rev. derecho (Valdivia)*. 2016, vol. 29, núm. 1, p. 149).

Vigésimo cuarto. Que, igualmente, este Tribunal ha caracterizado al fraccionamiento de proyectos, en el sentido que “se trata de un tipo infraccional que tiene elementos concretos y específicos que deben ser acreditados, requiriendo del proponente un actuar doloso y cuyo cumplimiento puede generar, en último término, la configuración de una infracción administrativa, constatada por la SMA, de acuerdo con los [sic] dispuesto en el artículo 11 bis de la Ley N° 19.300 en relación con el artículo 35 letra n) de la LOSMA” (Segundo Tribunal Ambiental, Rol R N° 164-2017 (acumulada, Rol R N° 165-2017), de 1 de agosto de 2019, c. 168).

Vigésimo quinto. Que, de lo anteriormente expuesto, se desprende que la figura del fraccionamiento requiere como presupuestos normativos los siguientes: i) que se trate de una división de proyectos; ii) que dicha división se haya efectuado por un mismo proponente; iii) que el proponente haya actuado deliberada y dolosamente con el fin de no evaluar ambientalmente el proyecto, o bien, alterar la vía de ingreso para efectuarlo a través de una declaración de impacto ambiental cuando corresponda evaluarlo mediante un estudio de impacto ambiental. Más importante aún, es que ambas hipótesis de fraccionamiento implican a un proyecto que requiera ser evaluado en el SEIA, de acuerdo con alguna de las tipologías que prevé el artículo 10 de la Ley N° 19.300.

Vigésimo sexto. Que, consta que en los considerados 49 y 50 de la resolución que formula cargos a la Inmobiliaria y Administradora, dictada mediante Resolución Exenta N° 1/ROL D-091-2017, de 14 de diciembre de 2017, de la Superintendencia del Medio Ambiente, y en los considerados 1, 2 y 4 de la resolución reclamada, que la infracción imputada y luego absuelta (ejecutar un proyecto de desarrollo urbano y turístico sin contar con RCA), se refiere al “proyecto Punta Puertecillo”. Dicho proyecto se desarrolla en el predio denominado Hijuela Puertecillo, el cual es el resultado de la subdivisión del predio denominado Hacienda Topocalma, en la comuna de Litueche, Provincia Cardenal Caro, región del Libertador Bernardo O’Higgins. La superficie del predio Hijuela Puertecillo corresponde, aproximadamente, a 216,84 has. Así entonces, la presente disputa se ha ventilado respecto del proyecto que se desarrolla en el predio denominado “Hijuela Puertecillo”. Igualmente, se acreditó en el expediente administrativo sancionatorio que “la ejecución de obras relacionadas con la materialización del proyecto “Punta Puertecillo”, las

cuales, en su conjunto, **constituyen la ejecución de un proyecto único de edificación y urbanización**, entre ellas se advirtió que estaban construidas 10 viviendas, 1 oficina de administración, 1 oficina de personal, dos miniplantas de tratamiento de aguas servidas, caminos de ingreso, calles interiores, grifos, veredas, ciclovías, sistema de canalización y evacuación de aguas lluvias, planta de tratamiento de agua potable con capacidad de abastecer a 1.480 personas, sistema de electrificación y alumbrado, sitios de estacionamiento, zonas de protección de playas y áreas verdes. [...] Así, todos los antecedentes mencionados fueron suficientes para concluir, que el proyecto "Punta Puertecillo" implica la realización de obras urbanización, contemplando la construcción de 294 viviendas con destino habitacional y la construcción de obras de equipamiento destinadas a esparcimiento, deporte y comercio y servicios comunes. Por otro lado, resulta evidente que el proyecto implica la realización de actividades turísticas, debido a que ofrece una serie de atracciones, instalaciones y servicios afines para potenciales visitantes" (destacado del Tribunal).

Vigésimo séptimo. Que, es posible advertir que respecto del proyecto "Punta Puertecillo" no se configuran los presupuestos para un fraccionamiento ambiental de proyectos, toda vez que no se ha acreditado que exista una división a sabiendas por la Inmobiliaria o la Administradora, sino que se acreditó la unidad del proyecto "Punta Puertecillo" previamente caracterizado. De igual manera, se ha acreditado en este proceso que dicho proyecto no debe ingresar al SEIA.

Vigésimo octavo. Que, dicha conclusión no se ve alterada por el antecedente relativo a la RCA del proyecto "Hacienda Topocalma", toda vez que dicha autorización se encuentra caducada, de acuerdo con la Resolución Exenta N° 1331, de 16 de noviembre de 2016, de la Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental y su titular no corresponde a la Inmobiliaria o a la Administradora.

Vigésimo noveno. Que, atendido a lo razonado, este Tribunal desestimará a alegación de la reclamante relativa al fraccionamiento del proyecto.

3) **Eventual abuso del derecho**

Trigésimo. Que, los reclamantes alegan que el presente caso constituiría un caso de abuso del derecho, pues se utilizarían los dispositivos legales en forma torcida para desarrollar un proyecto inmobiliario fuera de la regulación urbanística. De este modo exponen que habría i) un abuso del D.L. N° 3.516 y ii) una notoria intención de eludir el SEIA por la división de las funciones del proyecto entre las empresas; el fraccionamiento del proyecto; y la invisibilización de la afectación del humedal, olvidando su propia lógica ecosistémica. En efecto, exponen que, si bien la subdivisión predial realizada conforme a lo establecido en el D.L. N° 3.516 sería lícita, ésta se enmarcaría en un proyecto en aras a eludir el cumplimiento de sus obligaciones en materia urbanística y ambiental, pues no correspondería a una simple división de 'predios rústicos'. Manifiestan que la propia norma contempla sanciones en caso de abusos, previendo "*la posibilidad de provocar destinaciones urbanas o habitacionales con la subdivisión de predios y considera sancionable tal posibilidad*", situación que no habría sido considerada por las autoridades, permitiendo una situación de abuso del derecho.

Trigésimo primero. Que, la doctrina del abuso del derecho se ha desarrollado en el seno del Derecho Civil como una de las fuentes de responsabilidad extracontractual. En este sentido, doctrina nacional ha señalado que: "*La responsabilidad delictual y cuasidelictual civil no sólo proviene de hechos u omisiones materiales que, cometidos con dolo o culpa, dañen a otro.*"

También puede derivar del ejercicio de un derecho. Así ocurre cuando este ejercicio es abusivo y causa daño. El abuso de un derecho, que perjudica a otro, es, pues, fuente de responsabilidad delictual y cuasidelictual” (ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo. De la responsabilidad extracontractual en el derecho civil chileno. Santiago: Imprenta Universitaria, 1943, p. 251). Por otro lado, el profesor Enrique Barros advierte que “[p]or mucho que el ejercicio de un derecho se enmarque en los límites externos que le fija la ley o el contrato, son imaginables hipótesis en que el ejercicio concreto de ese derecho, atendidas las particulares circunstancias, resulta de tal modo contrario a exigencias mínimas de sociabilidad y de buena fe en las relaciones recíprocas, que debe ser limitado por el derecho objetivo. [...] El derecho, en estas hipótesis, es ejercido dentro de los límites que señala el ordenamiento legal o contractual que lo establece; sin embargo, ese ejercicio puede resultar excesivo o anormal; sea por la inequívoca intención de dañar que inspira al titular (abuso del derecho en sentido subjetivo), sea atendiendo a la valoración de circunstancias objetivas de ese ejercicio, según estándares mínimos de sociabilidad y lealtad (abuso de derecho en sentido objetivo) [...] [c]ualquier limitación al ejercicio del derecho subjetivo debe ser consistente con el reconocimiento de un poder de discreción en su ejercicio, que no puede ser juzgado en su mérito, porque significaría desnaturalizarlo como expresión de autonomía del titular. Más bien se trata de juzgarlo en la ilegitimidad del interés que se pretende validar con fundamento en el derecho. Desde esta perspectiva, la doctrina del abuso del derecho expresa un límite moral implícito al ejercicio de los derechos, que se muestra en una conducta del titular que violenta gravemente los estándares normativos mínimos del respeto a los demás, aunque la conducta corresponda formalmente al ámbito de discrecionalidad que el derecho le confiere a su titular” (BARROS BOURIE, Enrique. Tratado de responsabilidad extracontractual. 1ª Edición. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2010, pp. 626 y 627).

Trigésimo segundo. Que, la jurisprudencia en esta materia ha determinado que *“la llamada teoría del abuso del derecho ha tenido acogida en la jurisprudencia nacional, llevando a los tribunales a estimar que quien ejerce un derecho subjetivo dolosamente (con ánimo de causar daño a otro) o culposamente (con negligencia y sin el cuidado debido), debe responder de los perjuicios que se causen. También ha sido el abuso del derecho conceptualizado como el ejercicio aparente de una facultad jurídica de la cual se carece, al pretender satisfacer un interés que no está protegido en el derecho positivo, sea porque excede al interés protegido, sea porque este se desvía. En ausencia de un interés jurídicamente protegido, no hay derecho subjetivo y todo lo obrado en su nombre, es ilegítimo”* (Corte Suprema, Rol N° 9475-2014, de 5 de enero de 2016, c. 23). En este mismo sentido, se ha resuelto: *“Que el ejercicio de un derecho debe tener por límite la satisfacción de un interés serio y legítimo y que no cause daño o perjuicios a otra persona. En consecuencia, habrá abuso del derecho cuando el contenido de la acción cause un daño patrimonial al tercero, ya que tal si tal no ocurre no puede hablarse de un acto abusivo meramente formal. El abuso, en general, es un acto calificado por el resultado y la teoría en que se sustenta está apoyada en un principio fundamental de responsabilidad (El Abuso del Derecho y el Abuso Circunstancial, autor don Pablo Rodríguez Grez, Ed. Jurídica, pág. 84), o sea, en el ejercicio doloso o culposo de un derecho”* (Corte Suprema, Rol N° 228-2003, de 9 de noviembre de 2004, c. 6).

Trigésimo tercero. Que, bajo esta línea de razonamiento, la Corte Suprema ha considerado que *“la alegación de los actores, en cuanto a que dichos hechos constituirían un abuso de derecho es incorrecta, toda vez que esta Corte entiende que aquel se produce cuando se excede el interés jurídicamente protegido por el derecho positivo, al actuar más allá o fuera del interés que el ordenamiento legal permite realizar, por consiguiente, no se abusa del derecho, sino en apa-*

riencia, de un espejismo, de una sombra que no corresponde a una realidad concreta, el abuso como se propone, sólo puede proyectarse en una zona en la cual el derecho no existe (Pablo Rodríguez Grez, El Abuso del Derecho y El Abuso Circunstancial, Editorial Jurídica, 2004, página 138). No existe por tanto ni puede haber abuso alguno si el interés que se procura alcanzar y se realiza está comprendido dentro de los límites proyectados en la norma” (Corte Suprema, Rol N° 5.137-2006, de 28 de agosto de 2008, c. 11).

Trigésimo cuarto. Que, como se ha expuesto, la doctrina del abuso del derecho ha sido reconocida por la jurisprudencia y dogmática nacionales como un caso de responsabilidad extracontractual, que acontece cuando el titular de un derecho lo ejerce de modo abusivo, esto es, violentando gravemente los estándares normativos mínimos del respeto a los demás y causando –como resultado de dicha acción– un perjuicio pecuniario a un tercero. Así, se enmarca en nuestro derecho como un remedio correctivo para un conflicto entre dos o más personas.

Trigésimo quinto. Que, a juicio de la reclamante, la Inmobiliaria y la Administradora han hecho un ejercicio abusivo del derecho de subdivisión que contempla el D.L. N° 3.516, del Ministerio de Agricultura, con la ulterior intención de eludir el SEIA. De ello resulta que, a juicio de este Tribunal, se imputaría un supuesto ejercicio abusivo del derecho de propiedad sobre el terreno que compone la Hijueta Puertecillo.

Trigésimo sexto. Que, para resolver esta cuestión, resulta necesario primeramente referirse al inciso primero del artículo 582 del Código Civil, que señala que “[e]l dominio (que se llama también propiedad) es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella arbitrariamente; no siendo contra la ley o contra derecho ajeno”. En consecuencia, los límites para el ejercicio del derecho de propiedad corresponden a aquellos que establece la ley y el derecho ajeno.

Trigésimo séptimo. Que, consta en el expediente D-091-2017, que el predio que conforma la Hijueta Puertecillo fue subdividido en 307 lotes, de acuerdo con el Plano de Subdivisión agregado al final de Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Litueche del año 2015, bajo el número 16. Igualmente, figura en dicho expediente que el Director Regional (s) del Servicio Agrícola y Ganadero de la región del Libertador Bernardo O’Higgins informó, mediante Ord. N° 1052/2018, de 18 de julio de 2018, al tenor de lo requerido por la SMA, y acompañó los siguientes documentos: i) certificado de la subdivisión predial N° 1/2015, de 5 de enero de 2015, del Jefe de Oficina Sectorial Santa Cruz – SAG y Plano de Proyecto de Subdivisión Predial, Predio: Hijueta Puertecillo, Propietario: Inmobiliaria e Inversiones Pirigüines Limitada; ii) certificado de Subdivisión Predial N° 806/2016, de 30 de noviembre de 2016, del Jefe de Oficina Sectorial Santa Cruz-SAG; certificado de subdivisión predial N° 164/2017, de 10 de marzo de 2017, del Jefe de Oficina Sectorial de Santa Cruz – SAG; iii) carta de Inmobiliaria e Inversiones Pirigüines Limitada al SAG de la región del Libertador Bernardo O’Higgins, de 23 de noviembre de 2016; iv) copia de inscripción de dominio del predio Hijueta Puertecillo; Certificado de Ruralidad N° 655, de la DOM de Litueche; y, v) Resolución Exenta N° 1271/2017, de 14 de septiembre de 2017, del Director del Servicio Agrícola y Ganadero de la región del Libertador Bernardo O’Higgins. Por lo tanto, se ha acreditado que la subdivisión predial realizada al predio Hijueta Puertecillo se ha ajustado a derecho.

Trigésimo octavo. Que, a partir de lo anterior, es posible concluir que no se ha verificado que la Inmobiliaria haya ejercido la facultad de subdivisión que contempla el D.L. N° 3.516, del Ministerio de Agricultura de modo ilegal. Igualmente, no se ha acreditado en este proceso que la referida subdivisión predial haya afectado derecho ajeno. En relación con este punto, cabe

hacer presente que corresponde a las Secretarías Regionales Ministeriales de la Vivienda y Urbanismo, al Servicio Agrícola y Ganadero y a las Municipalidades respectivas, fiscalizar el cumplimiento de lo dispuesto en dicho Decreto Ley. Luego, de acuerdo con el artículo 4 del referido Decreto Ley, en relación con el inciso segundo del artículo 20 de la LGUC, las sanciones por infracciones a las normas del D.L. N° 3.516, del Ministerio de Agricultura son competencia de los Juzgados de Policía Local correspondientes.

Trigésimo noveno. Que, por otra parte, en relación con la ejecución del proyecto “Punta Puercecillo” en contravención a la ley, por su supuesta elusión al SEIA, estos sentenciadores ya han determinado que el proyecto se enmarca dentro de los presupuestos legales para su realización, no configurándose la infracción que prevé el artículo 35 literal b) de la LOSMA.

Cuadragésimo. Que, en virtud de los argumentos señalados anteriormente, corresponde rechazar la alegación planteada por la reclamante, en relación con un ejercicio abusivo del derecho.

4) **Potencial ilegalidad en la aplicación artículo 2° transitorio del RSEIA**

Cuadragésimo primero. Que, los reclamantes arguyen que la aplicación del artículo 2° transitorio del RSEIA sería ilegal, pues la absolución obedecería en gran medida al informe del SEA, referido a dicha disposición reglamentaria. Exponen que, en tal hipótesis la norma dejaría inoperativo el literal g) del artículo 10 de la Ley N° 19.300 para casi absolutamente todos los planes, excediendo los límites de la potestad reglamentaria, pasando por sobre un mandato legal expreso, tornando en irrelevante la existencia de planes reguladores evaluados ambiental y estratégicamente, excediendo sus facultades en cuanto potestad reglamentaria.

Cuadragésimo segundo. Que, en tanto, la reclamada afirma que la información proporcionada por el SEA, acerca de la existencia del PRIBC de la región del Libertador Bernardo O’Higgins, dio cuenta de un antecedente normativo que no pudo ignorar, de conformidad con el principio de legalidad que informa sus actuaciones. Agrega que los reclamantes pretenden impugnar indirectamente, a través de la reclamación de autos, la interpretación del SEA respecto del RSEIA en concordancia con la Ley N° 19.300, y cuestiona si acaso la SMA es competente para controlar la legalidad de los pronunciamientos de otros servicios.

Cuadragésimo tercero. Que, el tercero coadyuvante de la reclamada argumenta que dicha alegación se aleja de lo discutido en autos, en tanto se trata de un procedimiento administrativo sancionatorio de carácter ambiental por una supuesta causal de elusión de un proyecto al SEIA. Indica que la reclamante intenta por esta vía anular una norma reglamentaria, cuya tramitación ya concluyó, habiéndose tomado razón por la Contraloría General de la República. Advierte que el artículo 2 transitorio del RSEIA “*entrega una solución armónica con la finalidad de evitar que un instrumento de planificación territorial sea evaluado dos veces a través de dos instrumentos de gestión ambiental distintos*”; y que la versión anterior del Reglamento del SEIA (D.S. 95/2001), en su letra h), sometía a evaluación de impacto ambiental los “*Planes regionales de desarrollo urbano, planes intercomunales, planes reguladores comunales, planes seccionales [...]*”.

Cuadragésimo cuarto. Que, para resolver esta controversia, es necesario analizar la legalidad de la aplicación de una disposición reglamentaria por un órgano de la Administración del Estado. Por eso, el Tribunal estima necesario traer a colación el significado del principio de legalidad o juridicidad en nuestro ordenamiento jurídico, cuya idea central consiste en la vinculación y sumisión de los órganos del Estado al derecho.

Cuadragésimo quinto. Que, la dogmática administrativista ha caracterizado el principio de legalidad como *“una manifestación singular de la regla básica de obligatoriedad general de las normas jurídicas: todos los sujetos están obligados a obedecer, cumplir y aplicar la totalidad de las normas válidas (y, por tanto, vigentes) en un sistema normativo, con independencia del origen, naturaleza y rango de las mismas; esta obligación recae, desde luego, sobre todos los ciudadanos, pero también sobre todos y cada uno de los poderes públicos, ninguno de los cuales se halla exento de la misma”* (SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso. *Principios de Derecho Administrativo General*. Madrid: lustel, 2004, p. 79). Además, se han formulado dos dimensiones de dicho principio. Primero, se entiende como limitación jurídica *“que se expresa por la sumisión de la Administración al bloque de la legalidad, conjunto de reglas tanto administrativas como supraadministrativas”* (OELCKERS CAMUS, Osvaldo. “El principio de legalidad como supuesto de la potestad administrativa”. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*. 1977, núm. 1, p. 114). Segundo, como potestad, *“la Administración puede actuar sólo cuando la ley le ha atribuido una potestad y en la medida en que tal atribución legalice su actividad. Hay una presunción de prohibición, que sólo se quiebra cuando la ley permite la actividad administrativa. Existe aquí una exigencia de conformidad lógica y racional entre el acto administrativo y la norma jurídica preexistente”* (Ibid., p. 116).

Cuadragésimo sexto. Que, dicho principio es reconocido en el artículo 6 de la Constitución Política de la República, que dispone *“[L]os órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, y garantizar el orden institucional de la República. Los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo. La infracción de esta norma generará las responsabilidades y sanciones que determine la ley”* (destacado del Tribunal). Enseguida, el artículo 2° del Decreto con Fuerza de Ley N° 1/19.653, del 2000, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Fija texto refundido, coordinado, sistematizado de la Ley N° 18.575, orgánica constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado prevé que *“[l]os órganos de la Administración del Estado someterán su acción a la Constitución y a las leyes. Deberán actuar dentro de su competencia y no tendrán más atribuciones que las que expresamente les haya conferido el ordenamiento jurídico. Todo abuso o exceso en el ejercicio de sus potestades dará lugar a las acciones y recursos correspondientes”* (destacado del Tribunal). En definitiva, los órganos del Estado deben desplegar su acción de conformidad al ordenamiento jurídico en su conjunto, incluyendo normas de rango constitucional, legal y reglamentario, esto es, el denominado “bloque de legalidad”.

Cuadragésimo séptimo. Que, en relación con la vinculación del actuar de los órganos del Estado con las normas infralegales, la doctrina ha señalado que *“[s]i en su origen el principio de legalidad implicaba vinculación de la administración a la ley entendida en su sentido formal, en su dimensión actual supone que actúa sometida, en condiciones similares, a las demás normas que integran el ordenamiento jurídico. Esta concepción es en buena medida fruto de la estructura jerarquizada del ordenamiento jurídico, en que la ley misma está enmarcada por reglas superiores y es desarrollada por normas de jerarquía inferior”* (VALDIVIA, José Miguel. *Manual de Derecho Administrativo*. Valencia: Editorial Tirant Lo Blanch, 2018, pp. 162 y 163). Particularmente, en cuanto a la aplicación directa de los reglamentos por órganos del Estado, resulta menester citar al profesor Eduardo Cordero, quien ha indicado que *“[L]a fuerza obligatoria de los reglamentos comprende a los particulares y a toda entidad pública, lo cual incluye a*

los órganos administrativos, a los tribunales que integran el Poder Judicial y a las cámaras parlamentarias." (CORDERO QUINZACARA, Eduardo. "Los reglamentos como fuente del derecho administrativo y su control jurisdiccional." *Ius et Praxis*. 2019, vol. 25, núm. 1, p. 305).

Cuadragésimo octavo. Que, en el caso de autos, la SMA, en ejercicio de su potestad sancionatoria, absolvió a la Inmobiliaria y Administradora, en virtud de la aplicación del artículo 2° transitorio del RSEIA. Señala que no fue sino hasta la recepción del informe del SEA que pudo constatar que el proyecto Punta Puertecillo se emplaza en una zona regulada por el PRIBC y que, por consiguiente, se cumplía con los presupuestos fácticos y normativos para aplicar dicha norma reglamentaria. Asimismo, expone en la resolución reclamada que el principio de legalidad se extiende especialmente a la tipificación de conductas infraccionales.

Cuadragésimo noveno. Que, ante todo, este Tribunal es del parecer que esta sede no es apta para discutir acerca de la legalidad del artículo 2° transitorio del RSEIA. Por el contrario, lo que este Tribunal ha de resolver es si la SMA, en la dictación del acto administrativo impugnado, ha cumplido con la normativa, tanto legal como reglamentaria.

Quincuagésimo. Que, tal como se ha expuesto en los considerandos segundo y siguientes de esta sentencia, la decisión de la SMA de absolver a la Inmobiliaria y Administradora por el cargo consistente en la ejecución, sin contar con RCA, de un proyecto de desarrollo urbano y de desarrollo turístico se encuentra dentro de sus facultades, y por ello se ajusta a derecho, toda vez que se ha acreditado que dicho proyecto se emplaza dentro de los límites que regula el PRIBC de la región del Libertador Bernardo O'Higgins. A su vez, dicho IPT fue calificado favorablemente mediante la Resolución de Calificación Ambiental N° 10/2006, de 17 de enero de 2006, de la Comisión Regional del Medio Ambiente VI Región. Por lo tanto, no se cumple con los presupuestos que trata el artículo 10 literal g) de la Ley N° 19.300, para someter el proyecto al SEIA. Así entonces, se verifica que la SMA vinculó su decisión conforme al bloque de legalidad vigente, de manera que la alegación de la reclamante deberá desestimarse.

II. Respecto de la eventual afectación del Humedal Topocalma

1) Argumentos de las partes

Quincuagésimo primero. Que, sobre este punto, los reclamantes sostienen que el proyecto "Punta Puertecillo" se desarrolla en un área colindante al "Humedal Topocalma", que constituye un Sitio Prioritario para la Conservación de la Biodiversidad, de modo que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10 letra p) de la Ley N° 19.300 y el Dictamen N° 48.164 de la CGR, ello también sería una causal de ingreso a evaluación ambiental. En cuanto al pronunciamiento del SEA que descarta la tipología descrita en dicho literal p), sostienen que dicha interpretación normativa sería "*abiertamente contraria a su obligación legal de protección del medio ambiente*"; iría en contravención a la lógica del derecho ambiental, facilitando el abuso del derecho; y carente de una lógica ecosistémica. En definitiva, y por aplicación del principio preventivo, se requeriría un análisis correcto de una posible afectación al humedal y de la relación que la conservación de su biodiversidad presenta con los cursos de agua que lo alimentan.

Quincuagésimo segundo. Que, por su parte, la SMA informa que no sería posible invocar una transgresión al principio preventivo pues, tras la substanciación de un procedimiento que tuvo en consideración todos los antecedentes aportados por los recurrentes, los titulares y otros órganos de la Administración del Estado con competencia ambiental, dictó la resolución recla-

mada conforme a la normativa vigente. En cuanto al humedal, éste se consideró como un elemento para clasificar la infracción como gravísima, por sus eventuales efectos adversos significativos. Luego, consultada sobre la materia, la DGA habría informado que *“la cuenca del estero Topocalma está abierta con disponibilidad para la constitución de derechos de aprovechamiento de aguas”*; y que el informe del Centro de Ecología Aplicada, acompañado por el titular durante el procedimiento administrativo sancionador, evidenció que la fuente de agua del proyecto no tendría relación con las aguas del Humedal, ya que no se observan coincidencias entre sus propiedades, de manera tal que fue posible concluir que: *“el punto de captación de aguas se encuentra fuera de los límites del humedal, lo que si bien no descarta que se encuentra dentro de una posible área de influencia, no constituye un antecedente relevante para determinar que un proyecto debe o no ingresar al SEIA”*. De modo que, a su juicio, los antecedentes no lograron determinar una afectación directa al Humedal Topocalma.

Quincuagésimo tercero. Que, por su parte, el tercero coadyuvante de la SMA precisa que los reclamantes pretenden que el proyecto ingrese al SEIA no por aplicación del artículo 10 letra p) de la Ley N° 19.300, sino que por el artículo 11, justificándolo en potenciales impactos que le atribuyen al proyecto. Así, se limitan a plantear una causal del ingreso al SEIA fundada en eventuales impactos, confundiendo el rol que ambas normas (artículos 10 y 11 de la Ley N° 19.300) tienen en el SEIA. Enseguida, plantea que no corresponde que el proyecto ingrese al SEIA mediante la causal que contempla el artículo 10 letra p) porque el proyecto no se emplaza “en” un área bajo protección oficial, sino que se encuentra a más de 4 km del Humedal Topocalma, y las obras de captación de agua a más de 1,5 km. Por último, manifiesta que el SEA informó que el proyecto no debe ingresar al SEIA por la causal del artículo 10 letra p) de la Ley N° 19.300, ya que las obras se encuentran fuera de los límites de un área colocada bajo protección oficial.

2) Análisis del Tribunal

a) Sobre la eventual configuración de la causal de ingreso establecida en el artículo 10 letra p) de la Ley N° 19.300.

Quincuagésimo cuarto. Que, al respecto, es menester tener presente que el artículo 10 letra p) de la Ley N° 19.300 establece 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: [e]jecución de obras, programas o actividades en parques nacionales, reservas nacionales, monumentos naturales, reservas de zonas vírgenes, santuarios de la naturaleza, parques marinos, reservas marinas, humedales urbanos o en cualesquiera otras áreas colocadas bajo protección oficial, en los casos en que la legislación respectiva lo permita”*.

Quincuagésimo quinto. Que, la doctrina ha entendido que dicha causal de ingreso al SEIA se configura para *“aquellas actividades que se fueren a desarrollar dentro de áreas colocadas bajo protección oficial”* (GUZMÁN ROSEN, Rodrigo. *Derecho Ambiental Chileno. Principios, instituciones, instrumentos de gestión*. Santiago: Planeta Sostenible, 2012, p. 127). Igualmente, el profesor Jorge Bermúdez llama la atención respecto de la modificación legislativa efectuada al artículo 11 letra d) de la Ley N° 19.300, realizada por el artículo primero N° 8 de la Ley N° 20.417, que introdujo la preposición “en” a continuación de la palabra “localización”, señalando que dicha expresión significa “dentro de”, y tuvo como objeto colmar la laguna legal existente respecto del ingreso de proyectos a través de EIA si se ubican al interior de un área protegida

(BERMÚDEZ SOTO, Jorge. *Fundamentos de Derecho Ambiental*. 2a Edición. Valparaíso: Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2014, pp. 367 y 368).

Quincuagésimo sexto. Que, la jurisprudencia de la Corte Suprema ha interpretado en reiteradas ocasiones que la causal de ingreso al SEIA contenida en el artículo 10 letra p) importa la ejecución de obras, programas o actividades de un proyecto o actividad al interior de un área colocada bajo protección oficial. Así, señaló que *“en cuanto al segundo capítulo, yerran los sentenciadores al estimar que la demolición de la casa de Huéspedes de Soquimich, ubicada en el barrio histórico de la ciudad de Antofagasta, declarado zona típica, no requería someterse previamente a un estudio de impacto ambiental. En efecto, del análisis de los artículos 10 letra p) y 11 letra f) se desprende lo contrario. [...] Desde luego, una zona declarada Típica o pintoresca por decreto supremo, como en el caso que nos ocupa, es una zona de protección oficial, lo que se desprende no sólo de la definición de zona protegida que entrega el artículo 2° del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, sino de la lectura del artículo 29 de la Ley N° 17.288.”* (Corte Suprema, Rol N° 1911-2004, de 30 de agosto de 2006, c. 8, destacado del Tribunal). Igualmente, a propósito de la construcción de un proyecto en un parque nacional, señaló que *“la ejecución de un proyecto como el que se pretende en un parque nacional no se encuentra prohibida por la ley. En efecto, la interpretación que debe darse al artículo 10 letra p) de la Ley N° 19.300 no consiste en exigir la existencia de una ley específica que autorice la ejecución de una central hidroeléctrica en un parque nacional, sino en considerar que lo que busca la norma es que la actividad que se va a desarrollar sea lícita y no contravenga el ordenamiento jurídico, pero en atención a que se desarrollará en un parque nacional u otra área colocada bajo protección oficial debe someterse a un estudio de impacto ambiental, tal como ha ocurrido en autos. En consecuencia, cuando la norma estipula “...en los casos en que la legislación respectiva lo permita”, ha de entenderse referida a que la actividad esté permitida por la ley”* (Corte Suprema, Rol N° 10220-2011, de 4 de abril de 2012, de agosto de 2006, c. 11, destacado del Tribunal. En el mismo sentido: Rol N° 43705-2017, de 19 de febrero de 2018, c. 5; Rol N° 6617-2012, de 17 de junio de 2013, c. 18; Rol N° 4743-11, de 2 de abril de 2013, c. 20).

Quincuagésimo séptimo. Que, por consiguiente, el artículo 10 letra p) de la Ley N° 19.300 mandata a los titulares de proyectos o actividades a someterlos al SEIA cuando éstos impliquen la ejecución de obras, programas o actividades dentro de áreas colocadas bajo protección oficial. La Contraloría General de la República, por su parte, también comparte dicha interpretación. En efecto, en el dictamen N° 48.164/16, señala que *“el aludido artículo 10 de la ley N° 19.300 -y no su artículo 11, como sugiere el recurrente- precisa cuáles son los proyectos o actividades susceptibles de causar impacto ambiental que deben ser sometidos al sistema de evaluación de impacto ambiental. En efecto, el artículo 11 de la citada ley no se encarga de determinar qué proyectos o actividades deben ser sometidos al SEIA, sino únicamente de establecer cuáles, en la medida que estén comprendidos en el listado de su artículo 10, han de ser ingresados a través de un estudio de impacto ambiental. Precitado lo anterior, cabe anotar que acorde a la letra p) del aludido artículo 10, los proyectos o actividades aptos para originar impacto ambiental que deben ser sometidos al SEIA, son, entre otros, aquellos que implican la ejecución de obras, programas o actividades en parques nacionales, reservas nacionales, monumentos naturales, reservas de zonas vírgenes, ‘santuarios de la naturaleza’, parques marinos, reservas marinas o ‘en cualesquiera otras áreas colocadas bajo protección oficial’, en los casos en que la legislación respectiva lo permita. Pues bien, en atención a que la norma recién transcrita es clara en orden a que los proyectos o actividades susceptibles de causar impacto ambiental que se ejecuten ‘en’ un santuario para la naturaleza deben ingresar al anotado sis-*

tema". Así entonces, lo fundamental de la vía de ingreso al SEIA que contempla el artículo 10 letra p) de la Ley N° 19.300 es la ubicación dentro o al interior de áreas bajo protección oficial, mas no que se ubiquen dentro del área de influencia del proyecto.

Quincuagésimo octavo. Que, es un hecho no controvertido por las partes que el proyecto "Punta Puertecillo" no se emplaza al interior Sitio Prioritario para la Conservación de la Biodiversidad "Humedal Topocalma", sino que próximo a éste. Por lo tanto, no se le aplica lo dispuesto por el artículo 10 letra p) de la Ley N° 19.300.

Quincuagésimo noveno. Que, en cuanto al abastecimiento de aguas del proyecto, tampoco es un hecho controvertido por las partes que éste capta aguas desde un afluente que se encuentra cercano al Sitio Prioritario para la Conservación "Humedal Topocalma". Por una parte, se advierte que la infraestructura del dren de captación se ubica fuera de los límites de dicho sitio. En efecto, la SMA, al momento de formular cargos, advirtió que *"el proyecto 'Punta Puertecillo' capta agua desde un afluente que se encuentra próximo al referido Humedal [Topocalma]. Así, el punto de captación del sistema de agua potable con el cual se abastecerá a todos los lotes y obras de equipamiento de la Higuera Puertecillo consiste en un dren de aducción (mediante cañería HPDE de 180 mm) con volumen de 333 m³/día para un total de 1.480 personas y estanque de almacenamiento de 500 m³. Dicho dren se ubica a una distancia río arriba del Humedal de aproximadamente 2,83 kilómetros, siguiendo el recorrido del cauce superficial, y de 1,8 kilómetros en línea recta. Adicionalmente, se advirtió que el año 2016 se aprobó [por la Seremi de Salud de la región del Libertador Bernardo O'Higgins] un sistema de agua potable particular que consideraba dos mallas de 10 punteras de 2" en colector de 6", impulsión de 250 mm hasta el estanque, con volumen de 333,00 m³/día, para un total de 1.480 personas. Luego, al momento de formular cargos en el presente procedimiento, en imagen Google Earth se observó la existencia de las referidas punteras, las cuales se ubicarían a 578 m aproximados del Humedal."* Por otra parte, de acuerdo con la información proporcionada por la SMA, las obras de conducción de las aguas (tuberías) dirigidas a la planta de agua potable del proyecto tampoco se emplazan dentro del referido Humedal Topocalma. Por consiguiente, y considerando el valor ambiental del Humedal Topocalma, no existen antecedentes ni en el procedimiento administrativo respectivo, ni en esta sede respecto de que el abastecimiento de aguas al proyecto pueda afectar al Humedal Topocalma, así como tampoco se ha acreditado que el proyecto implique obras, programas o actividades que se ubiquen dentro de un área colocada bajo protección oficial a propósito del uso de aguas, de modo que no se aplica lo dispuesto por el artículo 10 letra p) de la Ley N° 19.300.

Sexagésimo. Que, por lo que respecta a la aplicación del principio preventivo al caso de maras, es necesario señalar que éste se ha caracterizado por la doctrina como uno de los cánones más relevantes de derecho ambiental en lo concerniente al riesgo, que *"exige adoptar medidas anticipadas para evitar que se concreten riesgos de daños ciertos y previsibles"* (BANFI DEL RÍO, Cristián. "Riesgos en la aplicación del principio precautorio en responsabilidad civil y ambiental". *Revista chilena de derecho*. 2019, vol. 46, núm. 3, p. 646). Cabe precisar, enseguida que la evaluación de impacto ambiental constituye una de las expresiones más significativas de dicho principio en el derecho ambiental a nivel comparado, cuestión recogida por nuestra legislación, *"como un instrumento preventivo de control sobre proyectos determinados"* (BERMÚDEZ SOTO, Jorge. *Op. cit.*, p. 263). En efecto, el artículo 8 de la Ley N° 19.300, al señalar que *"los proyectos o actividades señalados en el artículo 10 solo podrán ejecutarse o modificarse previa evaluación de su impacto ambiental, de acuerdo a lo establecido en la presente ley"* ordena someter a evaluación de impacto ambiental solamente a aquellos proyectos listados

en el referido artículo 10 de la Ley N° 19.300. Por otro lado, el artículo 11 de la Ley N° 19.300 se aplica a los proyectos o actividades que ya se encuentran en alguna de las tipologías que el artículo 10 de la Ley N° 19.300 señala, y que, dados sus efectos, características o circunstancias, requerirán un estudio de impacto ambiental. En este sentido, se ha pronunciado la Corte Suprema en las sentencias correspondientes a los Rol N° 97792-2016, de 6 de noviembre de 2017, cc. 26 y 27, y Rol N° 34349-2017, de 21 de agosto de 2018, c. 18. Así pues, si el proyecto Punta Puertecillo no se encuentra en ninguna de las tipologías que el artículo 10 de la Ley N° 19.300, específicamente aquella que prevé su letra p), entonces no debe someterse a evaluación ambiental, no verificándose contravención al principio preventivo por ello.

Sexagésimo primero. Que, en definitiva, este Tribunal rechazará la alegación de la reclamante, toda vez que la fundamentación esgrimida por la SMA en la resolución impugnada se ajusta a derecho. Lo anterior es sin perjuicio de las atribuciones y facultades de los órganos de la Administración del Estado que tengan incidencia sobre el Humedal Topocalma y tengan a su cargo el seguimiento de la integridad ecológica del mismo, según se indica en lo resolutivo de la sentencia.

b) Sobre la eventual afectación del humedal Topocalma por la captación de aguas del estero Topocalma.

Sexagésimo segundo. Que, sobre la eventual afectación del humedal Topocalma a raíz de la captación de aguas del estero Topocalma por los titulares del proyecto, es menester señalar que consta en el expediente administrativo sancionador que la Directora Regional del Servicio Agrícola y Ganadero de la región del Libertador Bernardo O'Higgins informó, mediante Ord. N° 1980/2018, de 28 de diciembre de 2018, al tenor de lo requerido por la SMA, que *"requiere llevar a cabo actividad de terreno que permita, dentro de sus facultades y competencias, premunir de los elementos necesarios, para exponer ante la solicitud de diligencia probatoria planteada por los interesados, mediante la elaboración de un informe"*. Enseguida, figura en el expediente que la DGA indicó, mediante Ord. N° 715, de 28 de diciembre de 2018, que *"respecto de la vinculación existente entre el Estero Topocalma y el Humedal Topocalma y la afectación que podría sufrir este último a causa de la captación de aguas en los afluentes que alimentan el humedal, por la instalación del proyecto "Punta Puertecillo", cumplo con informar a Ud. Que este servicio no dispone de dichos antecedentes, no obstante, se remite en formato digital el listado de derechos de aprovechamiento de aguas superficiales constituidos sobre la cuenca del Estero Topocalma. Cabe señalar que la cuenca del estero Topocalma está abierta con disponibilidad para la constitución de derechos de aprovechamiento de aguas, al igual que los tres acuíferos más cercados 'Estero Topocalma, Estero Hidango y Estero Caleta Topocalma'".* De ahí que la resolución impugnada razona que *"dicha información, a juicio de este Superintendente, no constituye antecedente suficiente que permita determinar una afectación al humedal"*, no pudiéndose tampoco acreditar afectación al Humedal Topocalma en esta sede.

Sexagésimo tercero. Que, sin perjuicio de lo anterior, este Tribunal ha constatado, a fojas 229 y siguientes de autos y a fojas 640 y siguientes del expediente administrativo, que parte de las instalaciones del sistema de agua potable, tienen como fuente de abastecimiento las aguas superficiales del estero Topocalma. Sin embargo, su trámite de inscripción ante la DGA se encuentra pendiente a la fecha de la presente reclamación. En efecto, a fojas 229 y siguientes del expediente de reclamación judicial figura que mediante contrato de compraventa autorizada por el Notario Público de Santiago Raúl Undurraga Lazo e inscrita bajo el repertorio N° 4305-16, Agrícola Topocalma Limitada transfirió derechos de aprovechamiento de agua permanentes y

continuos por un caudal de 32,4 l/s a la Administradora Punta Puertecillo. Dicho contrato sirvió de título para la tradición que se exhibe en el Registro de Propiedad de Aguas de Litueche, a fojas 25, N° 25 del año 2016. Por su parte, en la Plataforma del Servicio de Consulta Electrónica de Aguas de la Dirección General de Aguas (*Ministerio de Obras Públicas*. Búsqueda de Derechos y Solicitudes. [Ref. de 23 de diciembre de 2020]. Disponible en: <<https://dga.mop.gob.cl/Paginas/default.aspx>>) se indica que no existen derechos de aprovechamiento de agua superficiales constituidos o asociados a los RUN de la Administradora Punta Puertecillo Spa o de la Inmobiliaria Inversiones Ayelen Ltda. Con todo, la búsqueda arrojó otros nuevos derechos de carácter subterráneo, para uso agrícola, constituidos a nombre de Agrícola Topocalma Ltda. Así entonces, los derechos de aprovechamiento de aguas que figuran en el catastro público de aguas son los que figuran en la Tabla N° 1.

ND	Titular	Naturaleza	Uso	Coordenadas		
				UTM Norte	UTM Este	Huso
0603-4833	Agrícola Topocalma Ltda.	subterránea	riego	8221080,0	226866,0	19
				8221077,0	226874,0	19
				8221070,0	226880,0	19
				8221080,0	226880,0	19
				8221053,0	226875,0	19
				8221080,0	226888,0	19
				8221052,0	226857,0	19
				8221080,0	226851,0	19
				8221070,0	226851,0	19
8221077,0	226858,0	19				
0603-4834	Agrícola Topocalma Ltda.	subterránea	riego	8221088,0	226940,0	19
				8221083,0	226945,0	19
				8221057,0	226948,0	19
				8221051,0	226948,0	19
				8221047,0	226942,0	19
				8221047,0	226935,0	19
				8221050,0	226929,0	19
				8221058,0	226927,0	19
				8221082,0	226929,0	19
8221086,0	226933,0	19				
0603-4799	Agrícola Topocalma Ltda.	subterránea	riego	34°6'1,54" S 71°56'42,05" O		
0603-4800	Agrícola Topocalma Ltda.	subterránea	riego	34°6'25" S 71°56'16" O		

Tabla 1 "Consulta plataforma derechos de aprovechamiento de aguas registrados en DGA". Confección propia a partir de los datos de la Plataforma del Servicio de Consulta Electrónica de Aguas de la Dirección General de Aguas.

Sexagésimo cuarto. Que, en virtud de lo anteriormente expuesto, se puede desprender que no existen antecedentes de afectación al Humedal Topocalma en el expediente administrativo, en tanto los derechos de agua utilizados para el abastecimiento del proyecto provienen de aguas superficiales, y no de aguas subterráneas. Lo anterior, incluso considerando que este Tribunal no pudo constatar la debida inscripción de dichos derechos de agua superficiales en el Registro Público de Derechos de Aprovechamiento de Aguas, del Catastro Público de Aguas que administra la Dirección General de Aguas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 122 del Código de Aguas y del Decreto Supremo N° 1.220, de 1997, del Ministerio de Obras Públicas, que Aprueba Reglamento del catastro público de aguas. En consecuencia, se

rechaza la alegación de los reclamantes referida a la eventual afectación del humedal Topocalma por la extracción de aguas desde el estero del mismo nombre, sin perjuicio de lo que se señalará en el considerando siguiente y en lo resolutive de esta sentencia.

Sexagésimo quinto. Que, igualmente, a partir de la información antes señalada, este Tribunal constata que, el sistema de aducción (dren) y distribución (cañería de distribución de 180 mm) de aguas, desde su punto de abastecimiento (estero Topocalma) está emplazado y atravesará (total o parcialmente) una zona de PRIBC de la región del Libertador Bernardo O'Higgins, denominada "Área de Riesgo de Quebradas o AR-2". Al respecto, este Tribunal observa que, de acuerdo con el artículo 27 del PRIBC las zonas AR-2 permiten como uso de suelo el siguiente "*Paseo peatonales, Áreas Verdes e infraestructura asociada. Se prohíben todos los usos no indicados como permitidos, especialmente el uso residencial*". Aun cuando dicha situación no ha sido reclamada en autos, ni ha sido observada por la SMA, este Tribunal estima necesario hacerlo presente en esta sentencia, para efectos que la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo de la región del Libertador Bernardo O'Higgins supervigile las disposiciones legales, reglamentarias, administrativas y técnicas sobre construcción y urbanización contenidas en PRIBC de dicha región, de conformidad con el artículo 4 del Decreto con Fuerza de Ley N° 458, de 1975, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo. Sin perjuicio de sus atribuciones legales, menester es recordar que la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda de la región del Libertador Bernardo O'Higgins es titular de la RCA aprobada mediante Resolución Exenta N° 10/2006, de 17 de enero de 2006, de la Comisión Regional del Medio Ambiente de la VI Región del General Libertador Bernardo O'Higgins, que sirvió de antecedente para la dictación del referido PRIBC. Por lo tanto, también debe velar porque el contenido de dicha RCA sea cumplido estrictamente, de acuerdo con el artículo 24 de la Ley N° 19.300.

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, 10, 11 bis y 24 de la Ley N° 19.300; 35, 36, 47 y siguientes del artículo segundo de la Ley N° 20.417; 2 del D.F.L N° 1-19.653, de 2000, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia; 4, 20, 55 y 68 del D.F.L N° 458, de 1975, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo; 582 del Código Civil; 23 del D.F.L N° 850, de 1998, del Ministerio de Obras Públicas; 1, 2 y 3 de la Ley N° 18.755; 122, 298 y 299 del Código de Aguas; 1, 2 y 4 del Decreto Ley N° 3.516, de 1980, del Ministerio de Agricultura; tercero de la Resolución Afecta N° 138, de 2010, del Gobierno Regional de la región del Libertador Bernardo O'Higgins; 2 y 3 transitorio del Decreto Supremo N° 40/2012; 2 y siguientes del Decreto Supremo N° 1.220, de 1997, del Ministerio de Obras Públicas, y en las demás disposiciones citadas y pertinentes,

SE RESUELVE:

1. Rechazar la reclamación interpuesta por la Fundación Rompientes, la Comunitaria Territorial Vecinos de Puertecillo y de los señores Juan Pedro Sabbagh Botinelli y Carlos Leyton Frauenberg en contra de la Resolución Exenta N° 102, de 22 de enero de 2019, del Superintendente del Medio Ambiente, que resolvió absolver a "Inmobiliaria e Inversiones Pircüines Limitada" y a "Administradora Punta Puertecillo SpA", poniendo con ello fin al respectivo procedimiento administrativo sancionatorio.

2. Remitir a la Dirección General de Aguas una copia de la presente sentencia, con el objeto de ejercer las atribuciones relativas al seguimiento y resguardo de la integridad ecológica de

la unidad de cuenca a la que pertenece el humedal Topocalma, de conformidad con el artículo 299 del Código de Aguas, en relación con el artículo 23 del D.F.L N° 850, de 1998, del Ministerio de Obras Públicas, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 15.840, de 1964 y del D.F.L N° 206, de 1960.

3. Remitir a la Secretaría Regional de Vivienda y Urbanismo de la región del Libertador Bernardo O'Higgins una copia de la presente sentencia, con el objeto de ejercer las atribuciones que corresponda respecto del cumplimiento del Plan Regulador Intercomunal Borde Costero, aprobado mediante Resolución Afecta N° 138, de 2010, del Gobierno Regional VI Región del Libertador Bernardo O'Higgins, que Deja sin efecto la Resolución N° 69 Afecta, de fecha 5 de febrero de 2010, y aprueba Plan Regulador Intercomunal Borde Costero, en el predio que comprende la Hijuela Puertecillo y en el área en que se emplazan las obras de captación y distribución de aguas para abastecer a las viviendas de dicho predio.

4. No se condena en costas a los reclamantes, por haber tenido motivo plausible para litigar.

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol R N° 202-2019.

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

Redactó la sentencia el Ministro Sr. Cristián Delpiano Lira.

En Santiago, a veintiséis de enero de dos mil veintiuno, autoriza el Secretario Abogado (S) del Tribunal, Sr. Ricardo Pérez Guzmán, notificando por el estado diario la resolución precedente.



Audiencia remota realizada en la causa R-202-2019.

4. Causa rol R-203-2019

Reclamación de ilegalidad de Peña Guzmán Carlos Francisco en contra del Comité de Ministros

(Res. Exenta N°0056/2019 del 17 de enero de 2019).

Fecha fallo: 27-1-2021.
Relacionado con: recurso de reposición asociado a la revisión de la RCA "Sistema de Disposición de relaves a largo plazo: proyecto embalse ovejería".
Región: Metropolitana
Ministro redactor: Alejandro Ruiz Fabres.
Relator: Ricardo Pérez Guzmán.
Asesora en ciencias: Carmen Gloria Contreras Fierro.
Resuelve: rechaza.
Recurso: casación en el fondo.
Rol: 22.343-2021.

Santiago, veintisiete de enero de dos mil veintiuno.

VISTOS:

El 28 de febrero de 2019, la abogada Mindy Fuentes Jara, en representación de Carlos Peña Guzmán (en adelante, “el reclamante”), interpuso una reclamación judicial en contra de la Resolución Exenta N° 0056, de 17 de enero de 2019 (en adelante, “resolución reclamada” o “Resolución Exenta N° 56/2019”) del Comité de Ministros, que rechazó el recurso de reclamación en contra de la Resolución Exenta N° 204, de 8 de mayo de 2015 (en adelante, “Resolución Exenta N° 204/2015”) de la Comisión de Evaluación de la Región Metropolitana (en adelante, “la Comisión de Evaluación”), mediante la cual la citada comisión decidió revisar la Resolución Exenta N° 275-B de 4 de marzo de 1994, que aprobó el proyecto “Sistema de Disposición de Relaves a Largo Plazo: Proyecto Embalse Ovejería” (en adelante, “RCA del proyecto” o “RCA N° 275-B/1994”), cuyo titular es la Corporación Nacional del Cobre División Andina (en adelante “Codelco”).

El presente reclamo fue interpuesto conforme al artículo 17 N° 5 de la Ley N° 20.600, que Crea los Tribunales Ambientales (en adelante, “Ley N° 20.600”), en relación con los artículos 20 y 25 quinquies de la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente (en adelante “Ley N° 19.300”).

El 13 de marzo de 2019, la reclamación fue admitida a trámite y se le asignó el Rol R N° 203-2019.

I. Antecedentes de la reclamación

El 19 de noviembre de 1993, Codelco presentó una evaluación ambiental voluntaria que denominó: “Estudio de Impacto Ambiental del proyecto Sistema de Disposición de Relaves a Largo Plazo: Proyecto Embalse Ovejería” (en adelante, “el proyecto” o “el proyecto Embalse Ovejería”), el que fue calificado favorablemente por Resolución Exenta N° 275-B, de 4 de marzo de 1994, de la entonces Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región Metropolitana. El citado proyecto consistió en la construcción de un tranque de relaves ubicado en el sector de Rinconada de Huechún, a 45 km al norponiente de Santiago, y que autorizó a su titular para disponer 1.930 millones de toneladas de relaves, alcanzado una superficie de 1.900 hectáreas al término de su vida útil.

Por su parte, en el resuelvo 1.9 de la RCA del proyecto, el titular se obligó a realizar un Plan de Seguimiento y Monitoreo Ambiental de acuerdo con lo indicado en el Capítulo VII del Estudio de Impacto Ambiental del proyecto (en adelante, “EIA”), que contemplaba una serie de pozos de monitoreo que permitirían verificar que las variables asociadas al agua subterránea evolucionaran conforme a lo evaluado. A su vez, el considerando N° 2 de la mencionada RCA estableció expresamente que: “[...] en la eventualidad que División Andina detecte la posibilidad o existencia de impactos ambientales no previstos en el Estudio citado en el punto III, deberá informar de ello oportunamente a esta Comisión y asumir las acciones necesarias para mitigarlos, si corresponde”.

El 17 de agosto de 2012, Codelco solicitó la revisión de la RCA de su proyecto de conformidad con lo dispuesto en el artículo 25 quinquies de la Ley N° 19.300. Lo anterior, atendido a que identificó que las variables ambientales asociadas a las aguas subterráneas y que fueron contempladas en el correspondiente plan de seguimiento, cambiaron sustantivamente con re-

lación a lo proyectado. En efecto, informó que los pozos de monitoreo detectaron el avance de una pluma de aguas de proceso desde el tranque de relaves, lo que se evidenció por el aumento progresivo de las concentraciones de sulfato. Debido a esta situación, fue posible advertir un cambio en la calidad del agua natural, que dejó en evidencia el avance de un frente de sulfato desde el sector del muro del tranque hacia sectores localizados aguas abajo de él, en cantidad y calidad no prevista por la evaluación del proyecto.

El 25 de septiembre de 2012, la Comisión de Evaluación dictó la Resolución Exenta N° 421, mediante la cual inició un proceso de revisión de la RCA 295-B/2014, atendido que la solicitud del titular cumplía con los presupuestos contenidos en el artículo 25 quinquies de la Ley N° 19.300.

Durante el procedimiento de revisión, se realizaron una serie de actuaciones, dentro de las cuales se encuentran las siguientes:

1. Mediante Ordinario N° 2.133, de 2 de octubre de 2012 del Servicio de Evaluación Ambiental (en adelante, "SEA") Región Metropolitana, se solicitó informe a los servicios públicos con competencia ambiental.

2. El 4 de octubre de 2012, mediante la inserción de un aviso en el diario La Tercera y el envío por parte de la Dirección Regional del SEA Región Metropolitana de la carta N° 2.170 a los vecinos del sector, se informó a la ciudadanía la instrucción del proceso de revisión de la RCA del proyecto y se dio inicio a un periodo de información pública, conforme lo dispone el inciso segundo del artículo 25 quinquies de la Ley N° 19.300, en relación con el artículo 39 de la Ley N° 19.880, que establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado (en adelante "Ley N° 19.880").

3. El 19 de octubre de 2012, se recibió la única observación presentada en el periodo de información pública, que corresponde a aquella realizada por Omar Donoso Castro en representación de Carlos Peña Guzmán. Ella se refiere a un eventual daño tanto en la cantidad como en la calidad de las aguas subterráneas de los distintos pozos del señor Peña, *"las cuales se emplean tanto para el uso de riego como para consumo humano y animal, que se encuentra en el área de influencia debido a la interrelación de las aguas subterráneas que posee el acuífero, esto debido a la posibilidad de que pudiese haber concentración de contaminantes señalados en el proyecto más allá de lo establecido en la norma y que surgiera dentro de tiempos que no figuran dentro del plan de alerta temprana prevista en el proyecto. Eventualidades que pueden surgir en cualquier tiempo."*

4. El 30 de octubre de 2012 y el 31 de mayo de 2013, se realizaron audiencias del proceso de revisión. Por su parte, mediante Ordinario N° 1.676, de 30 de julio de 2013, el SEA Región Metropolitana solicitó informe a los servicios con competencia ambiental en relación con los antecedentes complementarios entregados por el titular.

5. El 22 de noviembre de 2013, mediante Ordinario N° 2.473, se solicitaron nuevos antecedentes al titular, los que fueron remitidos por éste el 21 de enero de 2014. Por su parte, el 23 de enero de 2014, mediante Ordinario N° 140, se solicitó nuevamente informe a los servicios públicos con competencia ambiental respecto a los antecedentes complementarios entregados por el titular.

6. El 5 de junio de 2014, mediante Resolución Exenta N° 330, la Comisión de Evaluación dispuso la adopción de medidas provisionales en el proceso de revisión, las cuales dicen relación con

la implementación y materialización de medidas referidas: i) al robustecimiento de la barrera hidráulica, a través de la construcción de ocho nuevos pozos de extracción que se suman a los 15 existentes y que en conjunto extraerán 225 l/s; ii) a la inyección focalizada de aguas frescas de buena calidad en pozos de inyección, entendiéndose como calidad a la concentración de sulfatos menor a 150 mg/l; iii) a la construcción de a lo menos tres pozos de bombeo focalizado; y, iv) a la construcción de a lo menos seis pozos de inyección de agua de buena calidad.

7. El 3 de septiembre de 2014, Codelco acompañó la versión definitiva del Plan de Seguimiento y Control de Infiltraciones (en adelante, también, "PSyCI"), el cual se compone de un conjunto de medidas consideradas necesarias para la corrección de la situación verificada en el tranque de relaves Ovejería. Dicho plan se estructuró sobre la base de cuatro subconjuntos de medidas o acciones, a saber:

a) Un Plan de Acciones de Control de Infiltraciones, que corresponden a las actividades preventivas y correctivas comprometidas para el control de infiltraciones aguas abajo del muro del tranque de relaves.

b) Un Plan de Monitoreo y Seguimiento, que consiste en una red de pozos diseñada para estos efectos, que permite hacer el seguimiento del avance de la pluma y de la efectividad de las medidas comprometidas.

c) Un Plan de Alerta Temprana, que se traduce en la incorporación de medidas adicionales que tienen por objeto el control de infiltraciones, las cuales se aplicarán en caso de que el monitoreo de pozos de seguimiento detecte desviaciones respecto del comportamiento esperado.

d) Un Plan de Actualización, que consiste en la adecuación progresiva del Plan de Seguimiento y Control de Infiltraciones cuando las mediciones realizadas con la red de monitoreo indiquen una desviación negativa respecto a las proyecciones.

8. Los días 5 y 17 de septiembre de 2014, mediante Ordinarios N° 1.679 y N° 1.604, respectivamente, el SEA Región Metropolitana solicitó informe a la Dirección General de Aguas (en adelante, "DGA"), relativo a los antecedentes complementarios entregados por el titular.

9. El 8 de mayo de 2015, la Comisión de Evaluación puso término al procedimiento de revisión mediante Resolución Exenta N° 204. En dicha resolución, la autoridad decidió modificar la RCA del proyecto, en el sentido de tener como parte integrante de la misma a las medidas propuestas por el titular y las condiciones establecidas por los organismos del Estado con competencia ambiental (en adelante, "OAECA"), que participaron de dicho proceso, "[...] con el objeto de que CODELCO se hiciera cargo de los impactos significativos producto de las variaciones ambientales contempladas en el plan de seguimiento de la RCA". La resolución agrega que en lo no modificado se mantiene plenamente lo resuelto en la RCA del proyecto, formando ambas un solo documento para todos los efectos legales. Por último, la mencionada resolución dejó sin efecto la Resolución Exenta N° 330, de 5 de junio de 2014, que había establecido medidas provisionales durante el proceso de revisión.

El 27 de julio de 2015, Omar Donoso Castro, en representación de Carlos Peña Guzmán, interpuso un recurso de reclamación administrativa en contra de la Resolución Exenta N° 204/2015, de conformidad con los artículos 20, 25 quinquies y 29 inciso final de la Ley N° 19.300. En el citado reclamo, la recurrente solicitó dejar sin efecto la mencionada resolución y ordenar al titular del proyecto cumplir con ciertas medidas y acciones, a saber:

1. Modificar el Plan de Acciones de Control de Infiltraciones, el Plan de Monitoreo y Seguimiento, el Plan de Alerta Temprana y el Plan de Actualización, en el sentido de establecer el deber de realizar diariamente un monitoreo y una toma de muestras de calidad de agua, para acreditar el real cumplimiento de la Norma Chilena (en adelante "NCh") 409/1.Of.2005, atendido el peligro para la salud de la población en la zona afectada por el proyecto y el riesgo de contaminación del acuífero. Junto con lo anterior, solicitó que el monitoreo fuese realizado en terreno por entidades independientes de reconocido prestigio e idoneidad técnica como es el DICTUC.

2. Que el titular cumpla con el artículo 18 letra i) en relación con el artículo 60 letra d.3, del Decreto Supremo N° 40/2012, que aprueba el Reglamento del Servicio de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, "Reglamento del SEIA" o "D.S. N° 40/2012"), debiendo presentar y obtener la aprobación de un Plan de Medidas de Mitigación, Reparación y Compensación que describa y justifique debidamente las medidas concretas que se adoptará para eliminar, minimizar, reparar, restaurar y compensar los efectos ambientales adversos del proyecto y exprese, asimismo, la forma de compensación y de indemnización patrimonial a los afectados.

El 7 agosto de 2015, mediante Resolución Exenta N° 1.018, se admitió a trámite el recurso de reclamación interpuesto en representación de Carlos Peña Guzmán.

El 24 de marzo de 2016, mediante Resolución Exenta N° 318, se suspendió el conocimiento del recurso de reclamación mientras este Tribunal no se resolviera de manera firme y ejecutoriada la reclamación interpuesta por las representantes de la Asociación Gremial de Agricultores Chacabuco-Polpaico A.G., correspondiente a la causa Rol R N° 98-2016.

El 22 de agosto de 2017, mediante Resolución Exenta N° 925, se reanudó el procedimiento administrativo de reclamación.

El 17 de enero de 2019, mediante Resolución Exenta N° 56, el Comité de Ministros decidió rechazar el recurso de reclamación interpuesto en representación de Carlos Peña Guzmán. Lo anterior, atendido a que Codelco habría establecido medidas adecuadas para corregir la situación verificada, justificando debidamente la idoneidad y suficiencia de cada una de ellas en relación con los objetivos del procedimiento de revisión. En términos generales, la citada resolución establece que el recurrente no es directamente afectado por la Resolución Exenta N° 204/2015, debido a que no existe una afectación de carácter ambiental a sus derechos y/o intereses a causa de lo resuelto en ella, sino que, por el contrario, *"un resguardo de sus derechos e intereses ambientales respecto de la calidad de las aguas de sus pozos, pues el proceso de revisión tuvo como objetivo justamente determinar las medidas idóneas para evitar cualquier eventual impacto significativo que se podría haber causado sobre las aguas subterráneas del Al del Proyecto, por el comportamiento inesperado de dicha variable detectado por el Titular, mediante la implementación de las medidas establecidas en el Plan de Seguimiento Ambiental de la RCA N° 275-8/1994, específicamente en su Considerando N° 19.1.2., agregándose, además, medidas preventivas tendientes a su vez al resguardo de la cantidad del recurso hídrico subterráneo dentro del Al"*.

II. Del proceso de reclamación judicial

A fojas 78, el Sr. Carlos Peña Guzmán interpuso una reclamación judicial en contra de la Resolución Exenta N° 56/2019, de conformidad con el artículo 17 No 5 de la Ley No 20.600. Junto con el citado reclamo, acompañó dos informes técnicos. El primero, denominado *"Revisión Técnica Ambiental, Plan de Seguimiento y Control de Infiltraciones Tranque Ovejera Codelco Andina"*

elaborado por el Ingeniero Civil Hidráulico – Hidrogeólogo, Jorge Smith Irazábal. El segundo, denominado “*Efectos del cambio climático sobre la recarga natural del sector hidrogeológico de aprovechamiento común Chacabuco-Polpaico*”, de febrero de 2019, elaborado por el Ingeniero Agrónomo, Francisco Gaete Saldías.

A fojas 106, el Tribunal resolvió admitir a trámite la reclamación, oficiar a la reclamada de conformidad con el artículo 29 de la Ley No 20.600 y tener por acompañados los documentos.

A fojas 113, la reclamada se apersonó en el procedimiento, designó abogado patrocinante y solicitó la ampliación del plazo para informar, la que fue concedida a fojas 116.

A fojas 117, la abogada de la parte reclamante delegó poder al abogado Nelson Navarrete González, lo que se tuvo presente a fojas 118.

A fojas 125, la reclamada presentó su informe el que se tuvo por evacuado dentro de plazo por resolución de fojas 163.

A fojas 168, Juan Sufán Catalán, Licenciado en Ciencias Biológicas, hizo presentes algunas observaciones como *Amicus Curiae*, calidad que le fue reconocida por el Tribunal mediante resolución de fojas 174. En su informe, el Sr. Sufán concluye que “*los efectos de la acumulación de metales pesados y otros compuestos como sulfatos, son un riesgo para toda la cuenca hidrográfica, ya que es una unidad. La temporalidad de la acumulación e impacto sobre los organismos varía según la distancia a la fuente de la contaminación, pero la dilución de los elementos de la napa freática, no les elimina del sistema acuífero. Por tanto, es fundamental un monitoreo permanente de toda la cuenca hidrográfica y sus subunidades, con una capacidad de adaptación de las decisiones técnicas y legales, en base al conocimiento y efectos acumulativos en el entorno, especialmente por los efectos aditivos y sinérgicos que se presenten a distinta escala temporal*”.

A fojas 178, el abogado Edesio Carrasco Quiroga, en representación de Codelco, solicitó que se tuviera a la empresa cuprífera como tercero coadyuvante de la reclamada.

A fojas 181, el Tribunal accedió a la solicitud de Codelco y le reconoció el carácter de tercero coadyuvante, atendido que tiene interés en el juicio por ser el titular del proyecto cuya RCA fue revisada.

A fojas 182, se decretó autos en relación y se fijó la vista de la causa para el 23 de abril de 2020, a las 9:30 horas.

A fojas 183, atendida la situación sanitaria que afectó al territorio nacional, se suspendió la audiencia establecida a fojas 182.

A fojas 184, se fijó nuevamente la vista de la causa para el 27 de agosto de 2020, a las 10:00 horas.

A fojas 185, la abogada de la Dirección Ejecutiva del SEA, delegó poder a los abogados José Miguel Prado Ovalle, Pablo González Mellafe, Carlos Espinosa Vargas y José Ignacio Vial Barros. Dicha delegación se tuvo presente por parte del Tribunal mediante resolución de fojas 186.

A fojas 293, Codelco hizo presente algunas consideraciones y acompañó, junto a tres actas de inspección ambiental de la Superintendencia del Medio Ambiente (23 de abril, 24 de abril y 14 de mayo de 2018), dos informes técnicos elaborados por la Facultad de Ciencias Agronómicas

de la Universidad de Chile. El primero, denominado “Evaluación de la Calidad de suelos, aguas y tejidos vegetales en las localidades de Huechún, Santa Matilde, Punta Peuco y Huertos Familiares” de 16 de enero de 2019. El Segundo, denominado “Evaluación de la Calidad de Aguas y Suelos en la Localidad de Huechún” de 5 de agosto de 2015.

A fojas 353, Codelco nuevamente hizo presente algunas observaciones y acompañó el Informe Técnico denominado “Sistema Tranque-Acuífero Sector Ovejera Chacabuco-Polpaico”, de agosto de 2020, elaborado por Hídrica Consultores.

A fojas 359, la reclamada hizo presente algunas consideraciones complementarias a su informe evacuado al Tribunal

El 27 de agosto de 2020, se llevó a cabo la vista de la causa. En ella alegaron la abogada Mindy Fuentes Jara por la reclamante y los abogados Carlos Espinosa Vargas y Edesio Carrasco Quiroga por la reclamada y su tercero coadyuvante, respectivamente.

Con esa misma fecha, la causa quedó en estado de acuerdo, tal como se indica en la constancia de fojas 373.

CONSIDERANDO:

Primero. Que, en su reclamación ante este Tribunal, el reclamante sostiene que el PSyCI aprobado mediante Resolución Exenta N° 204/2015, no contiene las acciones y medidas adecuadas para corregir las situaciones que generaron la revisión de la RCA N° 275-B/1994. En este sentido, señala que la frecuencia de monitoreo que se realizará mensual y trimestralmente dependiendo de la lista corta o larga de parámetros de muestreo no es idónea, que el citado plan no abordó una serie de consultas y observaciones realizadas durante el proceso de revisión, y que el avance de la pluma aguas abajo causará impacto en la zona donde se ubican sus pozos. Agrega que al no ser incorporadas al PSyCI las medidas de mitigación, reparación y compensación por él solicitadas, se transgredieron las normas que regulan la revisión de la evaluación ambiental y el principio de juridicidad. Al efecto, precisa que, si bien el proceso de revisión no tiene por objeto resarcir patrimonialmente al afectado por los impactos no previstos, éstos responden a una falla del modelo predictivo, por lo que su ocurrencia implica evaluar dicho impacto *ex post* con el objeto de elaborar adecuadamente un plan de mitigación, compensación y reparación, a la luz de las disposiciones que rigen a los EIA.

Por otra parte, el reclamante señala que la resolución reclamada vulnera la normativa relacionada con la determinación del área de influencia, pues el Comité de Ministros no lo consideró como directamente afectado basado en la determinación del área de influencia que propuso el titular del proyecto, e ignorando por completo los pronunciamientos que al respecto realizaron ciertos OAE-CA. Por último, sostiene que las medidas aprobadas no son adecuadas, pues ellas se implementan en un área de la cual se excluye al Sistema de Agua Potable Rural (en adelante “APR”) Polpaico, del que el titular ha declarado hacer uso como parte de sus derechos de agua, sin justificar ni fundamentar tal omisión. En su opinión, ello implica un daño eventual en la cantidad y calidad de las aguas en los distintos pozos de su propiedad, las cuales utiliza tanto para riego como para consumo humano y animal. Por todo lo anterior, solicita al Tribunal que declare ilegal la Resolución Exenta N° 56/2019, que deje sin efecto la Resolución Exenta N° 204/2015 y que ordene retrotraer el proceso de revisión de la RCA N° 275-B/1994.

Segundo. Que, por contrapartida, al evacuar su informe, la reclamada hace presente que el Sr. Peña no tiene la calidad de directamente afectado, y que se ha transgredido el principio de

congruencia, pues los fundamentos y peticiones planteadas en sede administrativa son distintos a los esgrimidos ante este Tribunal. En cuanto al fondo, afirma que las resoluciones exentas N° 204 y N° 54, ambas del año 2015, fueron dictadas conforme a derecho. En este contexto, sostiene que las alegaciones referidas a la falta de idoneidad de las medidas aprobadas no solo cuestionan la discrecionalidad técnica del SEA, sino que también la decisión en que participan diversos actores que colaboran en la definición de aquellas medidas necesarias para corregir la situación no prevista.

Por su parte, en cuanto a los cuestionamientos relacionados con la definición del área de influencia, precisa que ella no fue determinada como tal en el EIA del proyecto, no obstante que el Plan de Seguimiento y Control de Infiltraciones determinó un área denominada “*de estudio*”, dentro de la cual no se encuentran comprendidos los pozos del reclamante. Asimismo, sostiene que la afirmación según la cual la concentración de sulfato llegaría hasta los predios del reclamante, carece de verosimilitud y sustento. Respecto a los pronunciamientos que supuestamente no habrían sido abordados, aclara que sí fueron considerados por el titular del proyecto y que los servicios aludidos por el reclamante se pronunciaron conforme o bien no emitieron opinión al respecto. Finalmente, señala que en la actualidad no existe la obligación de incorporar el cambio climático al procedimiento de revisión de una RCA, sin perjuicio que el proceso de revisión consideró la situación de escasez hídrica de la zona. Por todo lo anterior, solicita al Tribunal que rechace en todas sus partes la acción de reclamación, por carecer de fundamentos tanto en los hechos como el derecho, con expresa condenación en costas.

Tercero. Que, para la resolución de la controversia y a la luz de lo señalado precedentemente, el desarrollo de esta sentencia comprenderá las siguientes materias:

- I. Legitimación activa
- II. Principio de congruencia y desviación procesal
- III. Alegaciones de fondo
 1. Idoneidad de las medidas aprobadas por la resolución impugnada
 - a) Consideraciones generales acerca del PSyCI
 - b) Frecuencia de los monitoreos
 - c) Observaciones contenidas en el informe de Jorge Smith Irazábal
 - i. Avance de plumas de aguas claras
 - ii. Otras observaciones contenidas en el informe del Sr. Smith
 2. Potencial vulneración del principio de juridicidad
 3. Determinación del área de influencia
 4. Riesgo ambiental

I. Legitimación activa

Cuarto. Que, sobre el particular, la reclamada sostiene que en el ámbito del contencioso administrativo sólo podrá accionar quien resulte directamente afectado en sus derechos subjetivos o quien demuestre tener un interés calificado por el acto administrativo que se impugna. En este sentido, señala que de conformidad a lo dispuesto en el artículo 25 quinquies de la Ley N° 19.300, solo podrá recurrir en contra de la resolución que realice la revisión de una RCA, el titular del proyecto en cuestión y el directamente afectado con dicho acto. Agrega que dicha restricción es coherente con el carácter excepcional del procedimiento de revisión, lo cual se encuentra refrendado en el Ordinario N° 150.584, del SEA, de 25 de marzo de 2015, que “Imparte Instrucciones en relación con el artículo 25 quinquies de la Ley N° 19.300” (en adelante, “Ordinario N° 150.584/2015”).

Aclara que la legitimación activa no fue abordada como una cuestión procesal o material, sino más bien como un asunto de fondo, tal como se establece en los considerandos 20.1.2. y 20.1.8 de la resolución reclamada. En efecto, este último considerando establece que el reclamante no tiene la calidad de directamente afectado, pues no se encuentra en una posición subjetiva y jurídica que permita determinar: i) un vínculo causal entre esa afectación y las variables que fueron objeto de la revisión mediante el procedimiento establecido en el artículo 25 quinquies; ii) que la afectación revista el carácter de significancia ambiental, es decir, que se refiera a los efectos, características o circunstancias establecidas en el artículo 11 de la Ley N° 19.300; y iii) demostrar que su actividad se realiza al interior del área de influencia del proyecto.

En este contexto, sostiene que durante el procedimiento de revisión y de reclamación administrativa, el reclamante solo alegó un eventual daño en relación con la cantidad y calidad de las aguas de sus pozos, sin acompañar antecedentes que acreditaran los hechos señalados. Precisa que recién ante esta judicatura el reclamante señaló que el Fundo Polpaico es una empresa agrícola familiar instalada en la zona desde el siglo XVIII y desarrolló mayores antecedentes sobre la actividad que realiza.

Por último, agrega que la afectación a los pozos del reclamante son meras conjeturas, que el informe acompañado al primer otrosí de la reclamación de autos no entrega datos empíricos que acrediten dicha afectación y que no se efectuó un análisis isopiezométrico en base a las recomendaciones metodológicas propuesta por la “Guía para el uso de modelos de agua subterránea en el SEIA”, del SEA. Aclara que la DGA es la única que informa correctamente, al señalar que “*los pozos del reclamante se encuentran en promedio a 11 kilómetros en dirección suroeste desde el frente -sic- de la pluma*”, lo que deja en evidencia que dichos pozos se encuentran fuera del área de influencia del proyecto. Por consiguiente, al no encontrarse acreditado ninguno de los requisitos para ser considerado directamente afectado, la reclamada concluye que el Sr. Peña carece de legitimación activa por no haber demostrado la pretendida calidad de directamente afectado.

Quinto. Que, para resolver la presente alegación, es necesario tener presente que el procedimiento de revisión de una RCA se encuentra consagrado en los artículos 25 quinquies de la Ley N° 19.300 y 74 del Reglamento del SEIA. En dichos preceptos se señala que la RCA “*podrá ser revisada, excepcionalmente, de oficio o a petición del titular o del directamente afectado*” cuando se cumpla con los requisitos que en ellos se indican. En cuanto al procedimiento, señalan que éste se iniciará “*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, los citados artículos disponen que “*el acto administrativo que realice la revisión podrá ser reclamado de conformidad a lo señalado en el artículo 20*” de la Ley N° 19.300 (destacado del Tribunal).

Sexto. Que, en lo que respecta específicamente con la legitimación para reclamar en contra del ‘acto administrativo que realice la revisión’ -entendiendo por tal toda resolución que ponga fin en términos amplios a un proceso de revisión-, es menester precisar que las disposiciones citadas en el considerando anterior, solo se refieren a la legitimación para requerir el inicio de un procedimiento de revisión, mas no respecto de quienes pueden recurrir en contra de la resolución que pone término a dicho procedimiento. Tratándose de etapas diversas del procedimiento, no necesariamente procede extrapolar la legitimación para iniciar un procedimiento de revisión, con aquella que permite impugnar lo resuelto al término de éste, como pretende la reclamada.

Séptimo. Que, en este orden de ideas, cabe destacar que los citados preceptos remiten expresamente a lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley N° 19.300, en lo que importa a la impugnación del acto terminal del procedimiento de revisión. Dicha remisión debe entenderse en los términos establecidos en los artículos 29 inciso final y 30 bis de la Ley N° 19.300, pero no a la reclamación específica del ‘responsable del proyecto’ que también se regula en el citado artículo 20. De esta manera, la remisión se encuentra acotada, entre otros aspectos, a la autoridad competente, los plazos para interponer la reclamación administrativa, los términos con los que cuenta la autoridad administrativa para resolver los reclamos, y el plazo que detentan los reclamantes para ocurrir ante los tribunales ambientales a través de la reclamación regulada en el artículo 17 N° 5 de la Ley N° 20.600.

Octavo. Que, al no precisar el artículo 20 de la Ley N° 19.300, quiénes pueden impugnar de lo resuelto en un procedimiento de revisión, es necesario recurrir a lo dispuesto en las normas generales que se refieren a la materia, específicamente a lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley N° 19.880. Dicho precepto señala que son ‘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.*” En virtud de lo señalado, será la calidad de ‘interesado’ en el procedimiento administrativo de revisión lo que legitimará para recurrir en contra de lo resuelto en él.

Noveno. Que, dicho lo anterior, se puede colegir que el titular del proyecto o bien el ‘directamente afectado que solicitó la apertura del procedimiento de revisión’, se encuentran habilitados para cuestionar el resultado del proceso de revisión de una RCA de conformidad al numeral 1 del citado artículo 21, pues ambos son titulares de derechos o intereses individuales o colectivos, en la medida que la autoridad haya decidido abrir un procedimiento de revisión a solicitud de alguno de ellos. De este modo, también debe entenderse que el titular puede recurrir de conformidad al numeral 2 del artículo 21 cuando no haya sido él quien solicitó la revisión de su RCA, así como todos aquellos que no iniciaron el procedimiento ni se apersonaron durante la tramitación de éste, siempre y cuando lo resuelto pueda afectar sus derechos. Por último, tendrán esta calidad aquellos cuyos intereses puedan verse afectados por lo resuelto en el procedimiento de revisión, en la medida que se hayan apersonado en éste, como sería, por ejemplo, el haber participado en el periodo de información pública que debe realizarse por expresa disposición legal. Por consiguiente, es posible inferir que esa ‘especial calidad’ que faculta para recurrir, no es otra que la de ‘interesado en el procedimiento de revisión’ en que se dictó la resolución que se pretende reclamar.

Décimo. Que, respecto al estándar que se debe exigir para acreditar el estatus de interesado, es menester tener presente que dicha calidad se presume en el caso de los interesados del numeral 1 del artículo 21 de la Ley N° 19.880 (cuando sus solicitudes efectivamente hayan permitido dar inicio al procedimiento de revisión). Por su parte, quienes se encuentran en las situaciones descritas en los numerales 2 y 3 del citado artículo 21, no deben acreditar una afectación concreta a sus derechos o intereses, sino que basta con entregar antecedentes que permitan colegir que existe la probabilidad de que ellos “ *puedan resultar afectados*” por la resolución que se reclama, conclusión que encuentra expreso respaldo en el tenor literal de ambos numerales.

Undécimo. Que, por esta razón, exigir -como pretende el reclamado- una posición subjetiva y jurídica que permita determinar claramente: i) un vínculo causal entre esa afectación y las variables que fueron objeto de la revisión mediante el procedimiento regulado en el artículo 25 quinquies; y ii) que la afectación revista un carácter de significancia ambiental, es decir, que se refiera a los efectos, características o circunstancias establecidas en el artículo 11 de la Ley N° 19.300, excede –a juicio de este Tribunal- los criterios que determinan la calidad de interesado contenidos en el artículo 21 de la Ley N° 19.880, limitando la legitimación sin un sustento normativo que lo justifique y agregando requisitos que no se encuentran establecidos en la ley.

Duodécimo. Que, aclarado lo anterior, corresponde a estos sentenciadores determinar si el reclamante cuenta con la calidad de interesado para recurrir administrativamente en contra de la resolución que revisó la RCA del proyecto Embalse Ovejería, lo que en definitiva equivale a elucidar si el Sr. Peña gozaba de tal calidad en el procedimiento de revisión de la RCA del proyecto. Al respecto, es menester precisar que, de acuerdo con los antecedentes acompañados en autos, se pudo constatar que el tranque de relaves Ovejería se encuentra localizado en la comuna de Tilttil, en la Región Metropolitana, específicamente en el sector conocido como rinconada Ovejería, en una pequeña cuenca hidrográfica de orientación norte-sur. De acuerdo con el Inventario Público de Cuenas Hidrográficas de la DGA, dicho tranque forma parte de la sub-subcuenca del estero Chacabuco, entre el estero La Margarita y el estero Tilttil (Figura 1); que a su vez es parte de la subcuenca Chacabuco-Polpaico. Cabe agregar que dicho tranque se encuentra al norte e inmediatamente aguas arriba del Embalse Huechún, y que en el entorno se desarrollan actividades agrícolas y asentamientos de poblaciones, como son: Huechún, Huertos Familiares, entre otros.

Decimotercero. Que, a su turno, consta en el Ordinario N° 561 de la DGA-MOP, de 20 de octubre de 2015, que el Sr. Peña posee cinco pozos, los cuales corresponden a los expedientes administrativos UA-1301-20 (pozos B-20 y El Baño), VPC-1301-159 (pozos El Bosque y Corrales Nuevos) y ND-1301-150 (pozo N° 4), cuyos derechos de aprovechamiento fueron otorgados mediante las resoluciones DGA números 166/18-04-1979, 487/29-03-2011 y 271/20-07-1992 respectivamente. Dichos pozos se localizan en el valle, en dirección suroeste aguas abajo del Embalse Huechún, dentro de los límites de la sub-subcuenca del Estero Chacabuco (Figura 1), a una distancia relativa de 8 km aproximados respecto al APR Punta Peuco.

Figura 1: Delimitación de la sub-subcuenca del Estero Chacabuco, donde se localizan en una misma área hidrológica e hidrogeológica el tranque de relaves Ovejería y los cinco pozos del reclamante.



Fuente: Imagen tomada del Inventario Público de Cuencas Hidrográficas de la Dirección General de Aguas (fecha de consulta 23.10.2020).

Decimocuarto. Que, de lo expuesto, se concluye que, tanto el tranque de relaves como los cinco pozos del reclamante se ubican dentro de una misma sub-subcuenca. En tal contexto, queda en evidencia que los pozos del reclamante efectivamente se encuentran en un área de impacto posible, al conformar parte de la misma unidad territorial hidrológica e hidrogeológica en la que se encuentra dicho tranque, lo que eventualmente podría traducirse en que la pluma de aguas claras avance aguas abajo, en dirección a los pozos del Sr. Peña. Por consiguiente, es dable suponer que sus intereses puedan verse afectados por la resolución que realizó la revisión de la RCA N° 275-B/1994, en tanto ésta aprobó un Plan de Seguimiento y Control de Infiltraciones que contiene un conjunto de acciones y medidas destinadas a evitar que el avance de la pluma de aguas claras afecte la calidad de las aguas subterráneas.

Decimoquinto. Que, por otra parte, consta que, mediante presentación de 19 de octubre de 2012, el reclamante formuló observaciones durante el periodo de información pública regulado en el artículo 39 de la Ley N° 19.880, conforme lo disponen los artículos 25 quíntos y 74 del Reglamento del SEIA. Asimismo, consta que mediante Ordinario N° 2.338, de 23 de octubre de 2012, y de acuerdo con lo "*preceptuado por el artículo 31 de la Ley N° 19.880*," el SEA requirió "*al interesado para que, en un plazo de cinco días hábiles, contados desde la notificación del presente oficio, subsane la falta o acompañe los documentos respectivos, con indicación de que, si así no lo hiciera, se tendrá por desistida su presentación*" (destacado del Tribunal). Dichos antecedentes, fueron acompañados por el representante del Sr. Peña mediante presentación de 5 de noviembre de 2012.

Decimosexto. Que, a su vez, el considerando 16 de la Resolución Exenta N° 204/2015 (que revisó la RCA 275-B/1994), da cuenta que se recibió la observación de Omar Donoso Castro en representación de Carlos Peña Guzmán, la cual fue abordada por la Comisión de Evaluación. Se suma a lo anterior, que dicha resolución fue notificada al reclamante vía carta certificada

-como aparece expresamente señalado en la distribución del acto administrativo- por lo que se le aplica al Sr. Peña lo establecido en el numeral 4 de su parte resolutive, que informa la procedencia de *“la reclamación establecida en el artículo 20 de la Ley N° 19.300, el que se debe interponer en el plazo de 30 días contados de la notificación del presente acto ante el Comité de Ministros [...]”*.

Decimoséptimo. Que, de conformidad a lo señalado en las dos consideraciones precedentes, no cabe sino colegir que el Sr. Peña se apersonó en el procedimiento de revisión, específicamente en el periodo de información pública abierto al efecto, siendo, además, señalado como interesado en algunas resoluciones que el SEA dictó en el procedimiento de revisión de la RCA N° 275-B/1994.

Decimoctavo. Que, en definitiva, a juicio del Tribunal el reclamante contaba con la calidad de interesado en los términos establecidos en el artículo 21 número 3 de la Ley N° 19.880. En primer lugar, por cuanto sus intereses individuales eventualmente podrían verse afectados por la resolución reclamada, en tanto ésta aprobó un Plan de Seguimiento y Control de Infiltraciones que se hace cargo de los cambios provocados en las aguas subterránea de un sector hidrogeológico de aprovechamiento común, en el que se ubican sus pozos; y, en segundo lugar, porque consta en autos que el Sr. Peña se apersonó en el procedimiento de revisión de la RCA del proyecto Embalse Ovejera, antes que se dictara la resolución que puso fin a dicho procedimiento. De esta manera, estos sentenciadores concluyen que el reclamante efectivamente se encontraba legitimado para reclamar administrativamente en contra de la Resolución Exenta N° 204/2015 de la Comisión de Evaluación de la Región Metropolitana, razón por la cual la defensa de la reclamada a este respecto será desestimada.

II. Principio de congruencia y desviación procesal

Decimonoveno. Que, sobre el particular, la reclamada hace presente lo dispuesto por la Excm. Corte Suprema en la sentencia correspondiente a la causa Rol N° 42.004-2017, que en su considerando 4° establece que *“[...] no se podrá esgrimir ante el órgano jurisdiccional otra pretensión diversa a la deducida en el recurso administrativo previamente intentado [...]”*. En este contexto, señala que, si el actor decide recurrir ante el Tribunal Ambiental, debe condicionar y sustentar su pretensión en base a los mismos argumentos esgrimidos en sede administrativa, tal como lo sostuvo este Tribunal en las sentencias correspondientes a las causas roles R N° 73-2015 y R N° 95-2016. Agrega que la reclamación del artículo 20 de la Ley N° 19.300, asienta un deber calificado para que el reclamante guarde congruencia entre la vía de impugnación administrativa y la judicial, que se traduce en la exigencia del agotamiento previo de la vía administrativa.

En este orden de ideas, precisa que el reclamante efectuó tres actuaciones sobre la cuales se debe verificar la obligación de congruencia calificada, a saber: la observación formulada en el periodo de información pública, la reclamación administrativa y la reclamación de autos. Señala que, en cada una de estas actuaciones, el reclamante sostuvo distintas peticiones y argumentos, configurando *“una evidente desviación procesal”* que vulnera el principio de congruencia. En efecto, con relación a la petición, arguye que en sede administrativa el reclamante solicitó *“una clara modificación de la Resolución Exenta N° 204/2015”*, en orden a establecer una frecuencia de monitoreo diaria y disponer un resarcimiento patrimonial para el reclamante, mientras que, en sede judicial, solicitó dejar sin efecto la citada resolución y retrotraer el procedimiento de revisión al periodo de información pública. Lo anterior, en su opinión, supone una

desviación procesal, habida cuenta que el objeto del litigio u objeto controvertido en sede administrativa es diverso a aquel que se hizo valer ante este Tribunal, sumado a que también se esgrimieron argumentos nuevos ante esta judicatura. De esta manera, afirma que la incongruencia alcanza tal extremo que, de todos los argumentos sostenidos en la reclamación judicial, el único que fue planteado correctamente corresponde a la solicitud de efectuar un monitoreo de frecuencia diaria, alegación a la que debería circunscribirse la revisión del reclamo de autos.

Por último, sostiene que el reclamante denuncia ilegalidades diversas en cada una de sus presentaciones. En efecto, en sede administrativa sostiene que el vicio de legalidad se verifica a propósito de la falta de debida consideración de la observación formulada, mientras que en sede judicial discurre sobre la incorrecta evaluación de impactos, infracciones al definir y determinar el área de influencia, así como la falta de medidas de reparación y compensación. Por consiguiente, la reclamada concluye que la actora planteó ante esta judicatura una pretensión y argumentos diversos a los esgrimidos en sede administrativa, por lo que incurrió en una “*evidente desviación procesal e infracción al principio de congruencia*”, que desnaturaliza el carácter revisor que compete al Tribunal.

Vigésimo. Que, para resolver la presente alegación, es necesario tener presente, en primer lugar, que el artículo 17 N° 5 de la Ley N° 20.600, establece que los tribunales ambientales 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*” (destacado del Tribunal). Lo señalado en el mencionado precepto confirma lo dispuesto en el inciso cuarto del artículo 20 de la Ley N° 19.300, en cuanto a que lo reclamado ante los tribunales ambientales es la decisión acerca de las reclamaciones administrativas interpuestas en contra de una RCA, o en contra de la resolución que pone término a un procedimiento de revisión regulado en el artículo 25 quinquies de la Ley N° 19.300.

Vigésimo primero. Que, de lo expuesto precedentemente, se infiere que el régimen recursivo relacionado con la evaluación ambiental de un proyecto (artículos 20, 25 quinquies, 29 y 30 bis de la Ley N° 19.300, y numerales 5° y 6° del artículo 17 de la Ley N° 20.600) exige agotar necesariamente la vía administrativa. Por consiguiente, se genera una obligación de congruencia entre la pretensión que el reclamante hace valer en sede jurisdiccional con aquella contenida en su reclamación administrativa. Ello, sin embargo, no obsta a que -tal como lo ha señalado expresamente esta judicatura- el reclamante pueda incluir en sede jurisdiccional nuevas argumentaciones o motivos para justificar la misma pretensión (sentencias causas roles R N° 131-2016, de 28 de abril de 2017, considerando decimosexto y R N° 195-2018, de 4 de septiembre de 2020, considerando vigésimo noveno).

Vigésimo segundo. Que, en segundo término, se debe aclarar que la vía recursiva que busca impugnar lo resuelto en un procedimiento de revisión del artículo 25 quinquies de la Ley N° 19.300, presenta diferencias con aquella que pueden utilizar quienes realizaron observaciones durante el periodo de participación ciudadana de un proyecto (en adelante, “reclamantes PAC”), sobre todo en lo que dice relación con el alcance de su reclamación. En efecto, los reclamantes PAC solo pueden reclamar cuando sus observaciones no hayan sido debidamente consideradas en el procedimiento de evaluación ambiental, lo que necesariamente vinculará el contenido de la observación con lo reclamado en sede administrativa y jurisdiccional.

Vigésimo tercero. Que, esta ‘triple vinculación’ no es extensible a la vía recursiva para impug-

nar la resolución que pone término a un procedimiento de revisión del artículo 25 quinquies de la Ley N° 19.300. En primer lugar, porque en dicho procedimiento existe únicamente un periodo de información pública en los términos del artículo 39 de la Ley N° 19.880, en el que solo se realizan preguntas, las cuales en ningún caso pueden constituir pretensiones o generar algún tipo de vinculación con lo reclamado administrativa y judicialmente. En segundo lugar, porque dicho periodo de información pública no puede ser asimilado a un proceso de participación ciudadana (en adelante, "PAC"), lo que impide a este Tribunal aplicar la normativa legal que vincula lo observado durante la PAC con la reclamación administrativa y jurisdiccional. En tercer lugar, porque el propio artículo 39 de la Ley N° 19.880 establece expresamente que *"la falta de actuación en este trámite, no impedirá a los interesados interponer los recursos procedentes contra la resolución definitiva del procedimiento"* (destacado del Tribunal). Es decir, no es un requisito esencial para recurrir, como sí lo es en las reclamaciones PAC; y, por último, porque todo lo señalado precedentemente se confirma al constatar que la reclamación judicial asociada a un procedimiento de revisión se encuentra regulada en el artículo 17 N° 5 de la Ley N° 20.600, mientras que la reclamación vinculada a la PAC se contiene en el numeral 6° del citado precepto, que expresamente se diferencia de lo dispuesto en el numeral precedente, al especificar que lo reclamado corresponde a las observaciones que *"[...] no hubieren sido consideradas en el procedimiento de evaluación ambiental, en conformidad con lo dispuesto en los artículos 29 y 30 bis de la ley N° 19.300, en relación con el artículo 20 de la misma ley"*.

Vigésimo cuarto. Que, por consiguiente, en el caso de autos el análisis de congruencia solo debe considerar la relación existente ente la pretensión contenida en el reclamo ante esta judicatura con aquella comprendida en la reclamación administrativa, excluyendo de este examen el contenido de la observación que el Sr. Peña realizó en el periodo de información pública llevado a cabo en el procedimiento de revisión de la RCA 275-B/1994. Lo anterior, aun cuando el reclamante haya citado en su impugnación administrativa al artículo 29 inciso final de la Ley N° 19.300, propio de la reclamación PAC.

Vigésimo quinto. Que, con arreglo a lo preceptuado, corresponde determinar si en el caso de autos existe una transgresión al principio de congruencia. Al respecto, se debe recordar que la pretensión hecha valer por el reclamante en sede administrativa consistió en *"dejar sin efecto la Resolución Exenta N° 204/2015, de fecha 08 de mayo de 2015, de la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región Metropolitana, resolución que resolvió el Proceso de Revisión de la Proyecto Sistema de Disposición de Relaves a Largo Plazo: Proyecto Embalse Ovejería, que actualmente opera la División Andina de Codelco Chile está amparada en la RCA N°275-B/1994 de la COREMA RM, y en su lugar, resolver que el titular del proyecto debe cumplir con las siguientes medidas y acciones, previo a la resolución de la revisión de la resolución de calificación que solicita en el presente expediente"*.

Vigésimo sexto. Que, sin perjuicio de lo anterior, la congruencia como figura de garantía a la Administración cobra sentido desde que ésta tiene que haber tenido la posibilidad de defenderse a cuestionamientos o impugnaciones hechos por particulares, por lo que elevar la pretensión al objeto central de la congruencia constituye, a juicio del Tribunal, un parámetro idóneo y que no obsta a que aparezcan nuevas alegaciones, siempre y cuando se encuadren en aquélla.

Vigésimo séptimo. Que, en cuanto a las medidas, el reclamante solicitó, en primer lugar, que se modificara el Plan de Acciones de Control de Infiltraciones, el Plan de Monitoreo y Seguimiento, el Plan de Alerta Temprana y el Plan de Actualización, en el sentido de realizar un monitoreo y

toma de muestras de calidad de agua diariamente, para acreditar el real cumplimiento de la normativa atingente y que el monitoreo sea realizado en terreno por entidades independientes de reconocido prestigio e idoneidad técnica; y, como segunda cuestión, que se presentara y obtuviera la *“aprobación de un Plan de Medidas de Mitigación, Reparación y Compensación que describa y justifique, debidamente, las medidas concretas que se adoptará para eliminar, minimizar, reparar, restaurar y compensar los efectos ambientales adversos del proyecto y exprese, asimismo, la forma de compensación y de indemnización patrimonial a los afectados”*.

Vigésimo octavo. Que, por su parte, en sede jurisdiccional la pretensión del Sr. Peña dice relación con que se acoja su reclamo, se deje sin efecto la Resolución Exenta N° 204/2015, y *“se retrotraiga el proceso de revisión de la RCA N°275-B de 1994 [...] en definitiva re iniciar el proceso de información pública, y la consulta a los Órganos de la Administración del Estado con Competencia Ambiental que participaron del proceso de evaluación del EIA, con el objeto de determinar las Medidas de Mitigación, Reparación y Compensación idóneas que protejan el recurso hídrico del sector hidrogeológico de aprovechamiento común y en específico del predio del reclamante don Carlos Peña Guzmán”*.

Vigésimo noveno. Que, en virtud de lo señalado en las tres consideraciones precedentes, sumado al contenido de las reclamaciones en sede administrativa y judicial, se puede inferir que lo pretendido por el reclamante en ambas actuaciones es idéntico, pues las dos buscan dejar sin efecto la resolución que revisó la RCA N° 275-B de 1994. Ello, como consecuencia de supuestas ilegalidades en que habría incurrido la Comisión de Evaluación al aprobar el contenido del PSyCI presentado por Codelco, cuyo objeto es hacerse cargo del comportamiento no esperado de la variable ambiental que originó el procedimiento de revisión.

Trigésimo. Que, en este orden de ideas, es necesario aclarar que las consecuencias de una supuesta ilegalidad, así como los efectos y el alcance de la nulidad decretada por el Tribunal, son materia de exclusiva competencia de esta judicatura especializada de conformidad con lo dispuesto en el inciso primero del artículo 30 de la Ley N° 20.600. De esta forma, las diferencias en el petitorio en relación con las medidas solicitadas por el reclamante no configuran un conflicto de congruencia, pues por mucho o poco que las partes soliciten al respecto, ello nunca podrá limitar o determinar lo que el Tribunal pueda decidir una vez que haya constatado un vicio que llegare a ameritar la nulidad del acto.

Trigésimo primero. Que, por último, las nuevas alegaciones desarrolladas en la reclamación judicial en relación con la suficiencia del PSyCI, tampoco pueden tipificarse como una transgresión al principio de congruencia, pues el respeto a dicho principio no implica, como se dijo, que el reclamante se encuentre impedido de incluir en su reclamación judicial nuevas argumentaciones o motivos en la medida que tengan por objetivo justificar una misma pretensión.

Trigésimo segundo. Que, por consiguiente, a juicio de estos sentenciadores, no existe entre la reclamación judicial y la reclamación administrativa, una transgresión al principio de congruencia que produzca una incompatibilidad jurídica que impida abordar el fondo de la controversia, motivo por el cual la defensa de la reclamada a este respecto debe ser desestimada.

III. Alegaciones de fondo

Trigésimo tercero. Que, en términos generales, es necesario recordar que el reclamante alega

que la Resolución Exenta N° 56/2019, es arbitraria e ilegal, pues fue dictada en contravención a las normas que regulan el proceso extraordinario de revisión de una RCA. Por este motivo, afirma que es necesario retrotraer dicho proceso con el objeto de evaluar de forma idónea los impactos no previstos del proyecto y que se propongan medidas de mitigación, compensación y/o reparación idóneas, eficaces y oportunas en relación con el recurso hídrico afectado a raíz del impacto generado por el tranque de relaves Ovejería. En este orden de ideas, el reclamante fundamenta su reclamación en una serie de argumentos que serán abordados por este Tribunal en los siguientes apartados.

1. Idoneidad de las medidas aprobadas por la resolución impugnada

Trigésimo cuarto. Que, sobre el particular, el reclamante sostiene que el PSyCI aprobado, establece una frecuencia de monitoreo mensual y trimestral dependiendo de la "*lista corta o larga de muestreo*"; que no responde a lo "*observado por él*" en el procedimiento de revisión. En este sentido, afirma que el aumento de concentración de elementos para ambas listas se puede presentar en periodos de tiempo no recogidos en el citado plan (diario, semanal, etc.), generando un riesgo para el suministro de agua destinada a riego, consumo humano y de animales. Agrega que lo señalado no es baladí, pues Codelco debe cumplir con los límites de la NCh 409, compromiso que no puede quedar a su arbitrio. A lo anterior, se suma lo sostenido por el Amicus Curiae Juan Sufán Catalán, quien relevó la necesidad de establecer un monitoreo permanente de toda la cuenca hidrográfica y sus subunidades, "*con una capacidad de adaptación de las decisiones técnicas y legales, en base al conocimiento y efectos acumulativos en el entorno, especialmente por los efectos aditivos y sinérgicos que se presenten a distinta escala temporal*".

Por otra parte, el reclamante señala que el informe elaborado por Jorge Smith Irazábal, Ingeniero Civil Hidráulico e Hidrogeólogo, establece que el avance de la pluma aguas abajo causará impacto en la zona que involucra sus pozos, los cuales "*[...] se ubican aguas abajo, en dirección suroeste del tranque Ovejería. De este modo, queda claro que, en caso de producirse un episodio contaminante, los pozos en cuestión definitivamente serán afectados, todo esto se puede demostrar al realizar las mediciones de escurrimiento del flujo mediante la Ley de Darcy corregida por la porosidad efectiva*".

Siguiendo con el análisis, precisa que el informe releva que el citado plan no abordó una serie de consultas y observaciones relacionados con los escenarios de modelación y las actualizaciones bianuales comprometidas en él. Además, hace presente que dicho informe constata que: i) no se aprecia caracterización y comparación fisicoquímica de las aguas subterráneas naturales y aquellas provenientes de la infiltración de 'aguas claras'; ii) no hay antecedentes que respalden los caudales de extracción modelados para los "*años húmedos*"; iii) los caudales asociados tanto a la extracción como inyección deben asociarse a una determinada probabilidad de excedencia; iv) existe un constante descenso del nivel freático del acuífero; iv) dada las condiciones de cambio climático actuales, debió considerarse escenarios hidrológicos tendientes a una mayor aridez en el sector; y, v) al recircular las aguas del proceso de osmosis inversa al tranque, se está modificando la calidad de las 'aguas claras' del mismo.

Trigésimo quinto. Que, por el contrario, la reclamada sostiene que el artículo 25 quinquies de la Ley N° 19.300, reconoce a la autoridad una potestad discrecional técnica que le permite ponderar, en base a criterios técnicos, qué medidas deben ser implementadas o modificadas. Agrega que a dicha decisión se arriba en el marco de un procedimiento reglado, en el que diversos actores participan colaborativamente para definir las medidas que permitan corregir la

situación no prevista. Por esta razón, afirma que la razonabilidad de la decisión se deriva de los pronunciamientos de los OAECA, quienes dieron cuenta de su conformidad o bien condicionaron su aprobación a la inclusión de determinadas medidas y exigencias. Con todo, sostiene que la idoneidad de las medidas se corrobora toda vez que, hasta la fecha, no se han activado ninguna de las medidas adicionales contenidas en el Plan de Seguimiento y Control de Infiltraciones.

En relación con la frecuencia de los monitoreos, la reclamada sostiene que los OAECA dieron cuenta de la idoneidad de dicha periodicidad para anticipar una eventual desviación en la calidad de las aguas subterráneas, disminuir los efectos adversos provocados por la infiltración del tranque y evitar cualquier eventual efecto negativo sobre la calidad de las aguas de los pozos APR del sector. Precisa que una frecuencia diaria no se justifica dada la existencia de un Plan de Alerta Temprana, el cual permite detectar incipientemente un avance imprevisto de la pluma de infiltración en el acuífero. A ello se suma la implementación de un sistema de acceso público que mantiene los registros de monitoreo continuo sobre conductividad eléctrica, antecedentes en línea que permiten verificar las variaciones diarias en la calidad de las aguas en las fuentes de agua potable existentes en el área de influencia del proyecto.

En cuanto al contenido del informe del Sr. Smith, sostiene que éste no entrega información técnica asociada a la necesidad de aumentar la frecuencia de monitoreo, sino que plantea una serie de nuevas observaciones y consultas que no fueron formuladas durante el periodo de información pública, así como tampoco fueron utilizadas como argumento al deducir la impugnación administrativa. En este mismo sentido, agrega que el mencionado informe no entrega datos empíricos que permitan concluir que la concentración de sulfato llegará hasta los predios del Sr. Peña. Por último, en cuanto a las observaciones técnicas que no habrían sido abordadas adecuadamente en el Plan de Seguimiento y Control de Infiltraciones, la reclamada sostiene que el informe al que alude el reclamante carece de elementos metodológicos, empíricos y técnicos que permitan demostrar las pretendidas conclusiones allí alcanzadas. En este sentido, afirma que se está en presencia de un informe inoportuno e incongruente con las alegaciones sostenidas en sede administrativa, que carece de todo rigor técnico y que, por este motivo, no puede constituir prueba alguna en relación con el asunto sometido al conocimiento de este Tribunal.

Trigésimo sexto. Que, para resolver la controversia, a continuación, se desarrollarán algunas consideraciones generales en relación con el Programa de Seguimiento y Control de Infiltraciones aprobado mediante Resolución Exenta N° 204/2015, para posteriormente resolver las alegaciones del reclamante relacionadas con la frecuencia de monitoreo y las observaciones contenidas en el informe elaborado por Jorge Smith Irazabal.

a) Consideraciones generales acerca del PSyCI

Trigésimo séptimo. Que, el PSyCI objeto de la presente controversia, ha sido implementado a partir de julio de 2015, con la finalidad de hacerse cargo de los efectos derivados del comportamiento no esperado de la variable hídrica subterránea. Dicho plan contempla cuatro subconjuntos de medidas, a saber: i) Plan de Acciones de Control de Infiltraciones, que corresponde a las acciones preventivas y correctivas comprometidas para el control de infiltraciones aguas abajo del muro; ii) Plan de Monitoreo y Seguimiento, que consiste en una red para el seguimiento del avance de la pluma y de la efectividad de las medidas comprometidas; iii) Plan de Alerta Temprana, el cual incorpora medidas adicionales para el control de infiltraciones, con el objeto de ser aplicadas cuando el monitoreo de pozos de seguimiento detecte desviaciones respecto

del comportamiento esperado; y, iv) Plan de Actualización, que corresponde a la adecuación progresiva del PSyCI, cuando las mediciones realizadas en la red de monitoreo indiquen una desviación negativa con respecto a las proyecciones.

Trigésimo octavo. Que, el citado PSyCI se implementa en un área que Codelco denominó 'de estudio', la que a su vez se subdivide en un área de manejo, un área de control y seguimiento, y un área de no impacto. En términos generales, el 'área de manejo' corresponde al sector donde se implementan las medidas de control global y focalizadas, las cuales incluyen: i) ocho pozos de extracción de agua en la barrera hidráulica, que se suman a otros quince pozos ya existentes; ii) seis pozos de inyección de agua de buena calidad, entendiendo buena calidad como a una concentración de 150 mg/l de sulfato; iii) la construcción y operación de una planta de osmosis inversa que tomará agua de los pozos de extracción e inyectará agua de buena calidad en los pozos de inyección; y iv) tres pozos de bombeo en la zona de captura focalizada con el fin de que puedan contener el remanente de la pluma fuera del alcance de las medidas de control global.

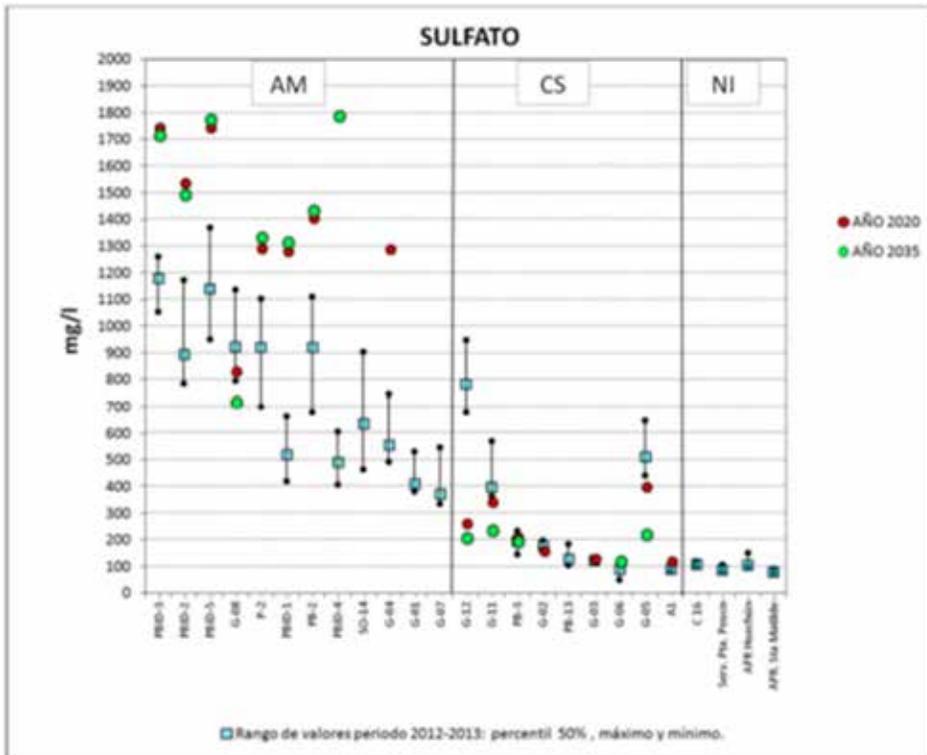
Trigésimo noveno. Que, por su parte, el 'área de control y seguimiento' corresponde al sector donde se proyecta alcanzar valores de calidad de las aguas dentro de los estándares definidos por la NCh 409/1.Of.2005, para uso de agua potable y de la NCh 1.333.Of.78 para uso de riego. Finalmente, el área definida como de 'no impacto', corresponde al sector en donde se deberá: i) cumplir en todo momento los límites de la NCh 409/1.Of.2005; ii) mantener los niveles de concentración de sulfato máximo de 119 mg/l en los pozos de agua potable que abastecen las localidades de Santa Matilde, Huechún y Punta Peuco; y, iii) recuperar en pozos para uso de riego de propiedad de terceros, "*el estándar de la NCh1.333, al menos 15 años después de implementado el PSyCI*"; tal como se señala en el numeral 11.1.4 de la Resolución Exenta N° 204/2015.

Cuadragésimo. Que, respecto a la metodología utilizada para elaborar el PSyCI, cabe señalar que se desarrolló un modelo conceptual hidrogeológico y se hicieron modelaciones matemáticas de simulación de flujo y de transporte de aguas subterráneas, donde el área considerada correspondió a la cuenca hidrográfica del tranque de relaves. A partir de dichas herramientas se proyectó la evolución de la pluma de concentración de sulfatos desde el año 2020 al 2040. Asimismo, es menester destacar que los modelos aplicados por Codelco forman parte de la lista de recomendaciones que entrega la 'Guía para el uso de modelos de aguas subterráneas en el SEIA', ISBN: 978-956-9076-12-12012, que incluye el modelo numérico de flujo "MODFLOW" (desarrollado por el Servicio Geológico de los Estados Unidos) y de transporte "MT3DMS". Lo relevante, es que con MODFLOW se genera un esquema tridimensional representativo de las formaciones hidrogeológicas, y se integran variables y condiciones involucradas en el flujo de aguas subterráneas a través de un medio poroso saturado. Mientras que con el modelo numérico de transporte "MT3DMS", se simulan los procesos de advección (transporte de una sustancia en un fluido) y de dispersión de los componentes disueltos en medios porosos.

Cuadragésimo primero. Que, a partir de los mencionados modelos, Codelco evaluó la implementación de las medidas del PSyCI, dando como resultado el descenso de las concentraciones de sulfato en las aguas subterráneas correspondiente a las áreas de Control y Seguimiento (CS) y de No Impacto (NI), excepto en el Área de Manejo (AM) (ver figura 2). Ello se explica por cuanto esta última área no es de aprovechamiento del recurso hídrico, sino que en ella se emplazan las obras de manejo y control con el fin de generar las condiciones que permitan

capturar las infiltraciones provenientes del tranque e inyectar agua de calidad. Por su parte, para el Área de Control y Seguimiento, se proyecta que con la operación de las medidas del PSyCI se mejoren progresivamente las actuales condiciones de calidad en el acuífero, hasta alcanzar valores que se enmarcan en los estándares definidos por las NCh 409/1.Of.2005 para uso en agua potable y NCh 1.333.Of.78 para uso en riego. Finalmente, en el área de No Impacto se ubican los pozos APR que se constituyen como los objetos de protección de mayor sensibilidad en el PSyCI, respecto de los cuales Codelco comprometió un estándar de sulfato máximo de 119 mg/l.

Figura 2: Proyecciones de concentración de sulfato en acuífero Huechún-Chacabuco, considerando el escenario de evaluación de las medidas actualizadas del PSyCI (Sim03).



Fuente: Tercer Consolidado de Respuestas a Solicitud de Antecedentes, Plan de Seguimiento y Control de Infiltraciones -Tranque Ovejera, de Codelco División Andina. Septiembre 2014. Figura 1.4-A, p.16.

Cuadragésimo segundo. Que, finalmente, el Plan de Alerta Temprana del PSyCI, contempla la activación de medidas correctivas cuando la comparación entre los resultados de la simulación con los datos de monitoreo, arrojen desviaciones significativas que puedan poner en riesgo los objetivos de calidad comprometidos por Codelco. Asimismo, el PSyCI exige la implementación de un Plan de Actualización y una Revisión del Modelo de Simulación Hidrogeológica, en caso de que éstos no sean idóneos para representar las condiciones del sistema hídrico y del acuífero. Ahora bien, teniendo presente estas consideraciones, a continuación, se resolverán las alegaciones del reclamante referidas a la frecuencia de monitoreos y a las observaciones contenidas en el informe elaborado por Jorge Smith Irazábal.

b) Frecuencia de los monitoreos

Cuadragésimo tercero. Que, al respecto, cabe señalar que en el considerando 11.2 y siguientes de la Resolución Exenta N° 204/2015, la Comisión de Evaluación afirma que el PSyCI aprobado establece una completa red de monitoreo en la denominada 'área de control y seguimiento', que viene a reemplazar a aquel contenido en la RCA del proyecto. En cuanto a la frecuencia de monitoreo, se especifica que ésta se llevará a cabo mensualmente para un conjunto de parámetros denominados como "Lista Corta", a saber: "Niveles de Aguas Subterráneas, pH, Conductividad Específica (CE), Sólidos Disueltos Totales (SDT), y concentración de Sulfato (SO4)", cuyo objetivo es el seguimiento de la pluma de aguas claras; y una frecuencia trimestral para un conjunto de parámetros denominado "Lista Larga", entre los cuales se encuentran aquellos contenidos en las normas para agua potable y riego, incluyendo, además, "los macroelementos Bicarbonato (HC03) y Carbonato (C03), Sodio (Na), Calcio (Ca), Magnesio (Mg), y Potasio (K)", cuyo objetivo es monitorear las tendencias históricas.

Cuadragésimo cuarto. Que, en forma complementaria, la citada resolución aprobó un monitoreo a nivel mensual y trimestral dedicado a los pozos APR Santa Matilde, Huechún y Punta Peuco, con el objetivo de asegurar el cumplimiento del límite de calidad natural del acuífero respecto de Sulfato y los parámetros contemplados en la NCh 409/1.Of.2005, en todo momento. Adicionalmente, el titular se obligó a implementar un sistema que contenga los registros de monitoreo de la totalidad de los parámetros considerados en la Resolución Exenta N° 204/2015, para los APR ya mencionados, información que se encontrará disponible en un sitio web de acceso público.

Cuadragésimo quinto. Que, en el marco del recurso de reclamación administrativo interpuesto en contra de la Resolución Exenta N° 204/2015, el Director Ejecutivo del SEA mediante Memorandum Dirección N° 72, de 16 de septiembre de 2015, informó que la frecuencia de monitoreo fue un aspecto considerado durante el proceso de revisión de la RCA del proyecto. En este contexto, cita la presentación de Codelco de julio de 2013, en que se explica, en general, que el fenómeno de transporte en el acuífero es un "proceso de baja velocidad". Ante esta situación -agrega la citada autoridad- la consideración de activación de medidas "debe responder a cambios que muestren tendencias temporales y sostenidas, y no a valores puntuales y eventuales que pueden tener algún otro origen".

Cuadragésimo sexto. Que, por su parte, mediante Oficio Ord. N° 561, de 21 de octubre de 2015, el Director General de Aguas informó que, atendido las modelaciones y resultados presentados en el PSyCI y sus respectivos anexos, la dirección del flujo de la pluma de Sulfato, la ubicación de los pozos APR, el monitoreo de parámetros fisicoquímicos, el monitoreo continuo de Conductividad Específica en dichos pozos y la ubicación de los cinco pozos del reclamante, permiten inferir que "[...] la frecuencia de monitoreo establecida (mensual para la lista corta, trimestral para la lista larga y continuo para la Conductividad Específica) es adecuada, lo que permitiría detectar oportunamente desviaciones a las estimaciones proyectadas respecto del avance de la pluma de aguas claras proveniente del tranque Ovejería, impidiendo así la llegada de dicha pluma hacia los pozos del Sr. Carlos Francisco Peña Guzmán".

Cuadragésimo séptimo. Que, por su parte, en el considerando 20.4.3 y siguientes de la resolución reclamada, el Comité de Ministros sostiene que la detección y acción temprana ante un avance imprevisto de la pluma de aguas claras en el acuífero, fue debidamente abordada en el marco del proceso de revisión. Agrega la citada resolución que, en sede recursiva, el

titular informó que hasta la fecha no se ha activado ninguna medida adicional, ya que la calidad de las aguas en los objetos de protección (APR Huechún, Santa Matilde y Punta Peuco) se mantiene en torno a los valores históricos, *“no superándose a la fecha el límite de 119 mg/l de sulfatos establecidos en el proceso de revisión”*. De esta manera -agrega la citada autoridad-, si la frecuencia de monitoreo establecida en el PSyCI es idónea para anticiparse a eventuales desviaciones en la calidad de las aguas subterráneas en los mencionados objetos de protección, lo será también *“para advertir oportunamente posibles efectos adversos sobre los pozos del Recurrente. En consecuencia, exigir una frecuencia de monitoreo diaria de calidad de agua subterránea no es justificable a nivel técnico ambiental”*.

Cuadragésimo octavo. Que, por último, la comentada resolución destaca la implementación de un sistema de acceso público permanente en la web de Codelco, donde se informa el monitoreo de la Conductividad Específica en los APR Santa Matilde, Huechún, Punta Peuco, El Colorado y Huertos Familiares. Este monitoreo continuo para la Conductividad Específica permite determinar la presencia de sulfatos y de esta manera hacer un seguimiento indirecto de la pluma de aguas claras. Por todo ello, el Comité de Ministros concluye que *“la exigencia del Recurrente respecto de la necesidad de establecer una frecuencia diaria para monitorear la calidad de las aguas subterráneas se satisface con el monitoreo en línea implementado por el Titular, permitiendo verificar las variaciones diarias en la calidad de las aguas en las fuentes de agua potable existentes en el área de influencia del Proyecto”*.

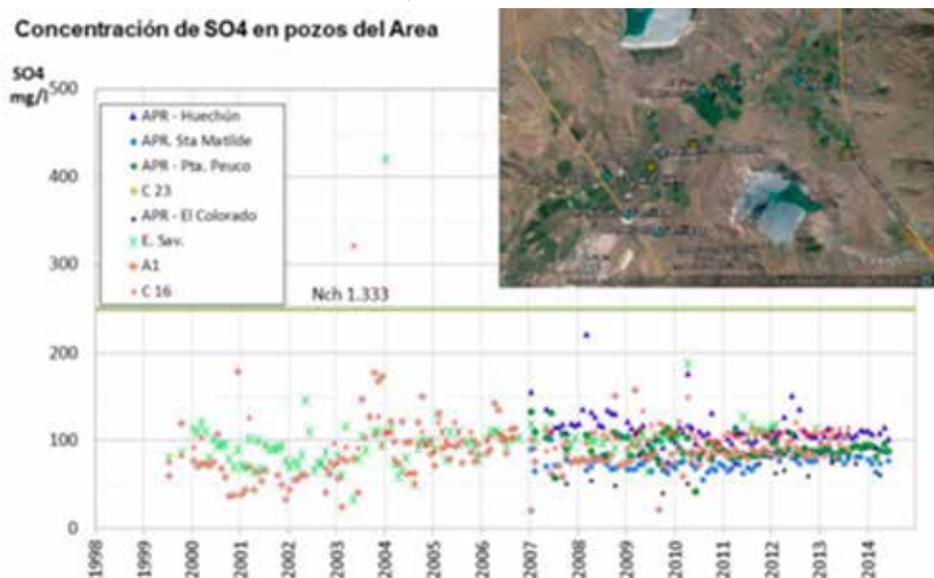
Cuadragésimo noveno. Que, ahora bien, para resolver si la resolución impugnada se encuentra debidamente fundamentada en este aspecto, se ha de tener presente que el relave forma parte de un sistema de proceso de extracción de minerales, que incluye cerca de 83 kilómetros de canaletas de hormigón armado que lo conducen desde la mina hasta el tranque de relaves Ovejería. Dicho material consiste en una pulpa formada por roca finamente molida y agua, que se deposita en la cubeta del tranque (denominada técnicamente como lama) formando una laguna de aguas claras. Al respecto, el expediente administrativo da cuenta que Codelco elaboró sendos estudios que aportan antecedentes sobre las propiedades hidráulicas e hidrogeológicas del área de estudio del tranque de relaves, que incluyen entre otras, características de transmisividad y permeabilidad. Ello permite describir la capacidad de infiltración de las aguas claras y caracterizar el acuífero en relación con la facilidad o no de transportar el flujo de agua subterránea en un medio poroso saturado.

Quincuagésimo. Que, en cuanto a la periodicidad de los monitoreos, este Tribunal pudo confirmar que el PSyCI contempla: i) el monitoreo mensual para el seguimiento de la pluma de aguas claras, ii) el monitoreo trimestral para el seguimiento de las tendencias históricas, iii) el monitoreo mensual de los parámetros de la NCh 409/1 Of. 2005, más calcio (Ca), sodio (Na), potasio (K) y molibdeno (Mo) para los APR Huechún, Santa Matilde y Punta Peuco; y iv) el monitoreo continuo diario de la Conductividad Eléctrica para los APR Huechún, Santa Matilde y Punta Peuco, fundado en la fuerte correlación existente entre la Conductividad Eléctrica y las concentraciones de sulfato, permitiendo verificar las variaciones diarias en la calidad de agua en las fuentes de agua potable.

Quincuagésimo primero. Que, a juicio del Tribunal, la suficiencia de la frecuencia de monitoreo debe ser analizada a la luz de tres criterios, a saber: estadístico, temporal y territorial. De conformidad con el primero de ellos (estadístico), la evidencia da cuenta que las concentraciones de sulfato medidas en el acuífero Chacabuco – Polpaico, durante el periodo 1999 a 2014, en

los distintos sectores aguas abajo del tranque de relaves, se distribuyen sin presentar grandes desviaciones o variaciones. Lo anterior se aprecia en la figura 3. Asimismo, los valores medidos en el citado acuífero se concentran mayormente por debajo de los 150 mg/l de sulfato, siendo este el mismo valor que Codelco comprometió para ejecutar la medida de inyección de aguas de buena calidad. El mismo comportamiento estable, sin amplias variaciones, se observa en las concentraciones de sulfato medidos en los APR, los cuales están muy por debajo del límite de 250 mg/l que establece la NCh 1.333 para uso de riego; y del límite de 500 mg/l que establece la NCh 409/1.Of.2005 para uso de agua potable.

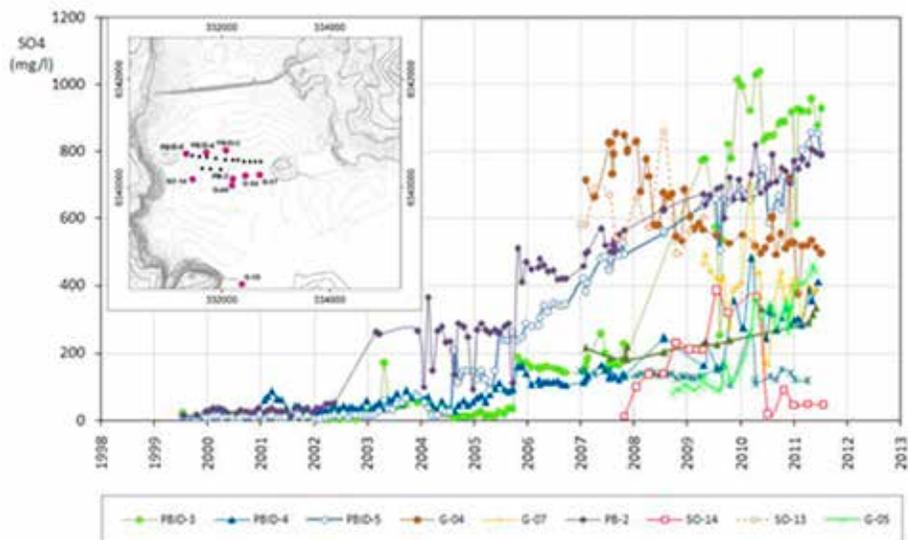
Figura 3: Evolución de las concentraciones de sulfato medidos desde el inicio de la operación del tranque de relaves al 2014



Fuente: Tercer Consolidado de Respuestas a Solicitud de Antecedentes, Plan de Seguimiento y Control de Infiltraciones -Tranque Ovejera, de Codelco División Andina. Septiembre 2014. Figura 3.5-B, p.31.

Quincuagésimo segundo. Que, conforme al segundo criterio (temporal), cabe señalar que el monitoreo realizado por Codelco dio cuenta del avance de una infiltración de aguas claras que se desplazó 3,2 km desde el frente del muro del tranque de relaves hasta el Embalse Huechún, en un periodo de tiempo que va desde el año 2003 a 2011. Es decir, el tiempo que tomó la pluma en desplazarse, fue de aproximadamente ocho años. En este contexto, una frecuencia mensual y trimestral como la contemplada en el PSyCI, permitirá detectar oportunamente las variaciones del flujo de aguas claras, lo que descarta el escenario de afectación al que alude el reclamante.

Figura 4: Concentración de sulfato medido en pozos de propiedad de Codelco, desde el inicio de la operación del tranque de relaves 1999 al 2011



Fuente: Tomado de información pública Estudio de Impacto Ambiental Proyecto Expansión Andina 244. Anexo N° 4.4: Modelo Conceptual del Tranque Ovejera. Julio 2011. Figura 5.9, p.49.

Quincuagésimo tercero. Que, por último, de acuerdo con el tercer criterio (territorial), es menester señalar que el APR Punta Peuco ubicado en el 'área de no impacto' y al cual le aplica una frecuencia de monitoreo mensual y trimestral, no ha registrado aumentos o tendencias al alza de las concentraciones de sulfato. Lo relevante en este punto, es que dicho APR se encuentra ubicado aproximadamente a 8 kilómetros de los pozos del reclamante, lo que permite inferir razonablemente que aguas abajo de este APR no se registrarán concentraciones de sulfato superior a 119 mg/l, valor idóneo para asegurar aguas de buena calidad. En efecto, dicho estándar, se encuentra muy por debajo de aquellos máximos permitidos en la normativa chilena vigente, NCh 1.333 para uso en riego (250 mg/l) y NCh 409/1 Of. 2005 para uso en agua potable (500 mg/l).

Quincuagésimo cuarto. Que, en definitiva, atendido que: i) las concentraciones de sulfato medidas en el acuífero Huechún-Chacabuco se distribuyen sin presentar desviaciones significativas; ii) en aproximadamente 8 años la infiltración de aguas claras avanzó 3,2 km; iii) el APR Polpaico ubicado a 8 km de los pozos del reclamante, no ha registrado aumentos o tendencias al alza de las concentraciones de sulfato; y, iv) Codelco implementó adicionalmente un monitoreo continuo diario de la Conductividad Específica en los sistemas APR de Huechún, Santa Matilde o Punta Peuco, lo que permite realizar indirectamente un seguimiento de las variaciones diarias de sulfato, pues dicha conductividad presenta una correlación con las concentraciones de sulfato, el que, a su vez, es un buen indicador de la presencia de aguas claras; a juicio de estos sentenciadores no existen antecedentes que permitan justificar y exigir una frecuencia distinta a la establecida en el PSyCI para asegurar la calidad de las aguas. De esta manera, el supuesto riesgo que la frecuencia mensual y trimestral generaría en el suministro de agua debe ser descartado, así como también lo observado en la comunicación del *Amicus Curiae* presentada

a fojas 168, por el Licenciado en Ciencias Biológicas señor Juan Sufán Catalán, respecto de la extensión de los monitoreos a toda la cuenca.

c) **Observaciones contenidas en el informe de Jorge Smith Irazábal**

Quincuagésimo quinto. Que, en el primer otrosí de su reclamación, el reclamante acompañó el informe denominado "Revisión Técnica Tramitación Ambiental", de febrero de 2019, elaborado por el profesional ingeniero civil hidráulico, Jorge Smith Irazábal, Hidrogeólogo. Dicho informe de ocho páginas está dividido en dos acápite. El primero, corresponde a la introducción, mientras que el segundo, denominado 'comentarios', plantea algunos alcances en relación con: i) una serie de consultas y observaciones que estima no fueron abordadas en el PSyCI; ii) un comentario acerca de la visita a terreno por él realizada, en que pudo constatar que los sistemas de bombeo de la barrera hidráulica no poseen respaldo alguno frente a fallas en el sistema eléctrico; iii) un subtema denominado 'otros', donde desarrolla algunos cuestionamientos respecto del PSyCI; y, iv) algunos comentarios respecto de ciertos oficios emitidos por los OAECA, así como las respuestas entregadas por el titular del proyecto a las consultas y observaciones de dichos organismos.

Quincuagésimo sexto. Que, el reclamante utiliza la mayoría de los comentarios desarrollados en el citado informe para sustentar sus alegaciones. Si bien los fundamentos desarrollados en dicho informe carecen de la entidad suficiente para contraponerse a la decisión de la autoridad, lo que bastaría para descartar las alegaciones planteadas por el reclamante, de todos modos, estos sentenciadores abordarán los cuestionamientos desarrollados por éste. En este orden de ideas, a continuación, se abordará lo referido al avance de la pluma de aguas claras y a las otras observaciones contenidas en el informe del Sr. Smith.

i) **Avance de la pluma de aguas claras**

Quincuagésimo séptimo. Que, sobre el particular, el reclamante reproduce lo señalado en la parte introductoria del mencionado informe técnico, en el cual se presentan las direcciones de flujo y la ubicación aproximada de sus pozos aguas abajo en dirección suroeste del tranque Ovejería. En este contexto, sostiene que "*queda claro que en caso de producirse un episodio contaminante, los pozos en cuestión definitivamente serán afectados, todo esto se puede demostrar al realizar las mediciones de escurrimiento del flujo mediante la Ley de Darcy corregida por la porosidad efectiva*". Agrega el citado informe que los pozos potencialmente afectados por los eventos de contaminación se ubican en una zona de angostamiento del acuífero, donde pasa el flujo. "*De este modo, se evidencia que la pluma de contaminantes, en caso de no ser efectivamente controlada en el origen, tal como se ha podido constatar en los monitoreos del APR Punta Peuco, inequívocamente llegará a los pozos en cuestión*".

Quincuagésimo octavo. Que, al respecto, se debe recordar que el artículo 25 quinquies de la Ley N° 19.300, establece específicamente cuál es el objetivo del procedimiento de revisión de una RCA, a saber: adoptar las medidas necesarias para corregir las situaciones relacionadas con la variación sustantiva de las variables respecto a lo proyectado. En este contexto, la revisión del Tribunal radica en determinar si las medidas contenidas en el PSyCI se hacen cargo del comportamiento no esperado de la variable, lo que implica-entre otras cosas- que dichas medidas aseguren razonablemente que la situación que ameritó el proceso de revisión no se vuelva a presentar.

Quincuagésimo noveno. Que, en este orden de ideas, lo alegado por el reclamante es que de *“producirse un episodio contaminante”*; sus pozos se verán indefectiblemente afectados. Dicho riesgo, en abstracto, es decir, sin entrar a determinar la suficiencia e idoneidad del PSyCI, ha sido reconocido por estos sentenciadores al considerar que el Sr. Peña es un interesado de conformidad al artículo 21 de la Ley N° 19.880, toda vez que sus pozos se encuentran en un área de impacto posible, al estar ubicados en la misma unidad hidrológica e hidrogeológica en que se encuentra el tranque de relaves Ovejería.

Sexagésimo. Que, sin embargo, lo que corresponde resolver en la presente alegación es, si con las medidas aprobadas y contenidas en PSyCI se presenta o no un riesgo concreto de contaminación en los pozos del reclamante. Lo anterior, lleva a que el análisis se radique en las medidas aprobadas por la Resolución Exenta N° 204/2015, así como su idoneidad para evitar el avance de la pluma de sulfatos aguas abajo. De esta manera, si el PSyCI es idóneo para hacerse cargo del comportamiento no esperado de la variable, consecuentemente el riesgo en los pozos del reclamante estará debidamente controlado.

Sexagésimo primero. Que, en este orden de ideas, el Tribunal constató, de los antecedentes disponibles en el expediente administrativo, que Codelco ha realizado un exhaustivo análisis sobre las propiedades hidráulicas e hidrogeológicas del área de estudio del tranque de relaves, lo que permitió desarrollar un modelo conceptual de los procesos hidrodinámicos, aplicar un modelo numérico para simular la evolución y proyectar bajo diferentes condiciones el comportamiento del acuífero Chacabuco–Huechún, aguas abajo del muro del mencionado tranque. En este sentido, cabe destacar que Codelco además calibró el modelo y efectuó un análisis de sensibilidad. Todo lo anterior, lleva a estos sentenciadores a colegir que el titular del proyecto cumplió con los protocolos aplicables y con la guía metodológica correspondiente.

Sexagésimo segundo. Que, en cuanto a lo señalado en el Informe Técnico del Sr. Smith, respecto a que *“de producirse un episodio contaminante, los pozos en cuestión definitivamente serán afectados”*; lo cual se demuestra al *“realizar las mediciones de escurrimiento del flujo mediante la Ley de Darcy corregida por la porosidad efectiva”*; cabe aclarar que dicha ley efectivamente permite definir las direcciones de un flujo de agua subterráneo en un medio poroso. No obstante, en la actualidad están disponibles herramientas matemáticas y numéricas, reconocidas y recomendadas por la ciencia, que permiten la resolución de ecuaciones complejas que incluyen, entre otras, a la propia ley de Darcy. Dichas ecuaciones permiten representar la dinámica de un flujo subterráneo y su transporte en términos espaciales y temporales, y así aproximarse a una representación del sistema acuífero. Este Tribunal pudo constatar que dichas herramientas de modelación fueron utilizadas por Codelco durante el proceso de elaboración del PSyCI.

Sexagésimo tercero. Que, por su parte, los antecedentes técnicos de la simulación incluidos en el Anexo F *“Modelo Numérico de Flujo y Transporte Sistema Tranque – Acuífero Sector Ovejería. Calibración”* y en el Anexo H *“Resultados de Simulaciones Modelo Chacabuco Polpaico y Modelo Ovejería”* disponibles en el expediente administrativo, dan cuenta que Codelco aplicó las mejores herramientas aceptadas y disponibles para simular y responder a los objetivos de la modelación en cuanto al transporte y desplazamiento de la pluma de sulfato, considerando propiedades de permeabilidad y transmisibilidad que caracterizan al acuífero y la simulación de escenarios con distintas condiciones que permiten proyectar su evolución y comportamiento, desde el tranque de relaves Ovejería aguas abajo del acuífero Chacabuco–Huechún.

Sexagésimo cuarto. Que, por lo demás, y tal como se señaló al resolver la alegación referida a la frecuencia de monitoreos, el APR Punta Peuco ubicado en el 'área de no impacto' no ha registrado aumentos o tendencias al alza de las concentraciones de sulfato, lo que da cuenta que las medidas del PSyCI resultan idóneas para controlar el avance de la pluma de aguas claras. En efecto, dicho APR se ubica aproximadamente a ocho kilómetros de los pozos del reclamante, lo que permite inferir razonablemente que aguas abajo de dicho APR, no se están registrando concentraciones de sulfato superior a 119 mg/l, valor que asegura aguas de buena calidad respecto al límite de 500 mg/l que se establece en la NCh 409/1 Of.2005 para uso en agua potable.

Sexagésimo quinto. Que, por último, se debe reiterar que el PSyCI incluye un Plan de Alerta Temprana que incorpora medidas adicionales para el control de infiltraciones, con el objeto de ser aplicadas cuando el monitoreo de pozos de seguimiento detecte desviaciones respecto del comportamiento esperado. De esta manera, se puede colegir que se activarán oportunamente medidas correctivas con el fin de restablecer las tendencias esperadas y asegurar el cumplimiento de los compromisos de calidad. Con ello, se confirma razonablemente que la pluma de aguas claras se encuentra efectivamente controlada y, como consecuencia de ello, los pozos del reclamante no se verán afectados.

Sexagésimo sexto. Que, en definitiva, atendidas las consideraciones precedentes, forzoso es concluir que una eventual trayectoria de la pluma de aguas claras en la dirección suroeste aguas abajo, en dirección a los pozos del Sr. Peña, escurrirá con niveles que no superaran los 119 mg/l, razón por la cual, la alegación de la reclamante a este respecto debe ser desestimada.

ii) Otras observaciones contenidas en el informe del Sr. Smith

Sexagésimo séptimo. Que, en primer lugar, el informe técnico del Sr. Smith plantea que hay materias que no han sido debidamente abordadas, como sería " *el análisis de sensibilidad sobre variables que resultan claves a la hora de modelar numéricamente los procesos de transporte en el acuífero*", como, por ejemplo, la recarga. En este contexto se pregunta por la condición hidrológica empleada para realizar el balance hidrológico de la cuenca y específicamente, qué sucede con la recarga bajo un escenario de escasez hídrica como la vivida en la última década, y cuántos años secos consecutivos se han considerado en la modelación. Por su parte, respecto de las actualizaciones bianuales comprometidas, el informe " *consulta*" por las desviaciones del modelo original respecto al comportamiento real del acuífero en los dos últimos años, y respecto a las correcciones realizadas al modelo en la última actualización.

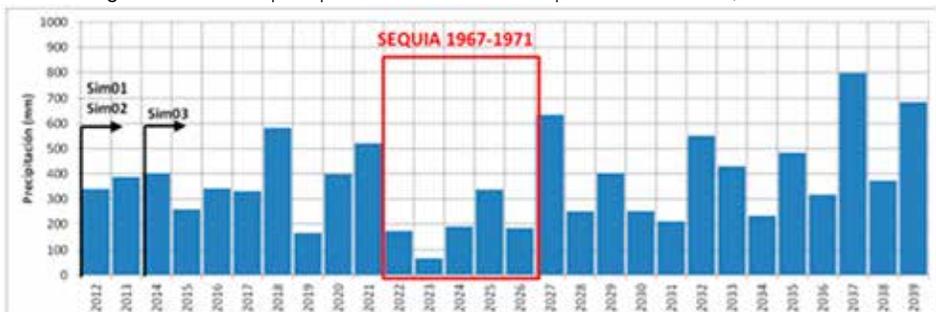
Sexagésimo octavo. Que, sobre el particular, este Tribunal pudo constatar que el Anexo H del tercer consolidado de respuestas entregado por Codelco, denominado "Resultados de Simulaciones Modelo Chacabuco Polpaico y Modelo Ovejería", da cuenta que efectivamente se consideraron escenarios y distintos análisis de sensibilidad de variables y condiciones hidrológicas para determinar el avance de la pluma de sulfatos, a saber: a) situación base actual con barrera de 15 pozos (Sim01); b) propuesta de medidas para control de infiltraciones tranque Ovejería (Sim02); c) sensibilización de variables y condiciones hidrológicas para Sim02. Entre ellos se encuentran: i) el análisis de sensibilidad del parámetro de dispersión en el modelo Chacabuco Polpaico (Sim02a); ii) el efecto sequía en el valle Chacabuco por operación en años secos (Sim02b); iii) evaluación de restricción administrativa de extracción en años secos. Captura al 50% Ovejería y Ch-P(Sim02c). En este escenario, el periodo seleccionado para el análisis corresponde al año 2023, que es la condición de menor precipitación en los escenarios de si-

mulación; iv) sensibilización calidad de la fuente de inyección. Concentración media de sulfatos de 200 mg/l (Sim02d); y, v) sensibilización comienzo de medidas de control de infiltraciones del tranque de relaves Ovejería a partir del año 2014 (Sim02e); d) propuesta actualizada de medidas para control de infiltraciones del tranque de relaves Ovejería (Sim03); e) sensibilización de variables y condiciones hidrológicas para Sim03, entre los cuales se encuentra el análisis de sensibilidad a los caudales de bombeo e inyección focalizados en el tranque Huechún (Sim03a); y, f) análisis del efecto en los niveles de agua subterránea en el acuífero Chacabuco Polpaico por las acciones y medidas de bombeo e inyección en Ovejería.

Sexagésimo noveno. Que, respecto a la condición hidrológica utilizada para el balance de la cuenca, este Tribunal pudo constatar que, conforme a lo informado por Codelco en el "ANEXO H: RESULTADOS DE SIMULACIONES"; se simularon tres escenarios esenciales, a saber: i) un escenario para la situación base con barrera de 15 pozos (Sim01); ii) un escenario para la propuesta de medidas de control de infiltraciones del tranque de relaves Ovejería (Sim02); y iii) un escenario de la propuesta actualizada de medidas para control de infiltraciones del tranque de relaves Ovejería (Sim03). Ahora bien, cabe señalar que los escenarios de modelación Sim01 y Sim02, se proyectaron con un horizonte desde los años 2012 a 2040, mientras que el escenario Sim03, lo fue desde los años 2014 a 2040.

Septuagésimo. Que, por su parte, para llevar a cabo las simulaciones, se tomó como base "la serie de precipitaciones de la estación Embalse Rungue correspondiente a los años 1957-1984, a partir del año 1957 en el caso del Sim01 y Sim02, y de 1958 del Sim03; los cuales se han transformado internamente como recarga superficial". De esta manera, el año 2012 es simulado en base al año 1957 y el año 2014 lo es en base al año 1958, lo cual permite capturar las condiciones de sequía, destacando que "...a partir del año 2022 de la simulación se observa un periodo de extrema sequía prolongada, equivalente al ocurrido durante los años 1967 - 1971 considerada la más extrema desde que la DGA cuenta con registros hidrométricos". Lo anterior se puede apreciar en la figura 5 siguiente.

Figura 5: Serie de precipitaciones considerada para la simulación, 2012- 2040



Fuente: Tercer Consolidado de Respuestas a Solicitud de Antecedentes, Plan de Seguimiento y Control de Infiltraciones - Tranque Ovejería. Anexo H: Resultados de Simulaciones Modelo Chacabuco Polpaico y Modelo Ovejería. Septiembre 2014. Figura 2.5, p.17.

Septuagésimo primero. Que, respecto al efecto de escenarios hidrológicos tendientes a una mayor aridez en el sector, destaca la medida de la planta de osmosis inversa, contenida en el numeral 12 del PSyCI. Dicha planta se emplaza en ‘el área de manejo’, cuenta con una capacidad para generar 100 l/s de agua, inició su operación en septiembre 2015 y su funcionamiento consiste en una alimentación de 180 l/s de agua que es bombeada desde los pozos que forman parte de la barrera hidráulica, donde 80 l/s corresponden a aguas de rechazo que retornan al tranque de relaves. Una vez que el agua pasa por el proceso de osmosis inversa se produce agua de buena calidad que se inyecta al acuífero, cumpliendo con un estándar de sulfato inferior a 150 mg/l, valor muy por debajo de las normas chilenas vigentes NCh 1.333 para uso en riego (250 mg/l) y NCh 409/1 Of. 2005 para uso en agua potable (500 mg/l). De lo anterior, es posible inferir que con esta medida no se utilizará agua superficial o de otros pozos, sino que, por el contrario, se inyectará agua al acuífero, abordándose correctamente la situación de escasez hídrica relevada por el reclamante.

Septuagésimo segundo. Que, por último, respecto a la actualización del modelo hidrogeológico, este Tribunal pudo constatar que el PSyCI establece (11.4.3) que se realizará *“una revisión cada dos años durante los primeros cuatro años contados desde el inicio de la ejecución del PSyCI. Al quinto año se evaluará dicha frecuencia de actualización”* (destacado por el Tribunal). Considerando lo precedente, consta de los antecedentes del proceso que la implementación del PSyCI comenzó en julio de 2015, por lo que la primera (2017) y segunda (2019) actualización del modelo ya se han materializado. Por lo demás, cabe relevar que dicha labor (actualización) es responsabilidad de Codelco y sus respectivas revisión y aprobación están a cargo de la DGA. Por último, es necesario tener presente que en este compromiso de actualización se introducirán las condiciones de borde, tanto piezométricas como de otras variables que reflejen y se aproximen a la situación actual del ‘área de estudio’, que permita simular el comportamiento hidrogeológico, asegurando la eficacia de la herramienta de modelación.

Septuagésimo tercero. Que, ahora bien, como segunda cuestión, el Informe Técnico del Sr. Smith señala que entre los antecedentes del PSyCI no se aprecia la caracterización y comparación fisicoquímica de las aguas subterráneas naturales, ni de aquellas provenientes de la infiltración de aguas claras. Agrega que no se presentan antecedentes que justifiquen la decisión de modelar para los ‘años húmedos’ un caudal de extracción para riego del 50% y considerar que el 80% de la precipitación se infiltra y convierte en recarga al sistema acuífero. Por otra parte, en relación con los caudales asociados, tanto a extracción como a inyección, señala que éstos debieran vincularse a una determinada probabilidad de excedencia. En este contexto, plantea las siguientes interrogantes: i) qué sucede en los años secos; ii) si el cumplimiento de los caudales de extracción necesarios podría afectar los niveles freáticos y por tanto el uso por parte de terceros; y iii) si la disminución de los caudales extraídos para asegurar el consumo por parte de terceros influiría en la calidad de las aguas y cuál es la eficiencia de la barrera hidráulica asociada a distintos caudales de extracción.

Septuagésimo cuarto. Que, al respecto, cabe señalar que, contrariamente a lo planteado en el informe aludido por el reclamante, efectivamente se incluyó la caracterización de las aguas subterráneas naturales y aquellas provenientes de la infiltración de aguas claras. En efecto, se realizó una caracterización hidroquímica de las aguas subterráneas (que se presenta en el Anexo E “Modelo conceptual sistema tranque-acuífero sector ovejería”) y una caracterización natural de las aguas subterráneas del acuífero Chacabuco Polpaico referida a la concentración de sulfatos como principal indicador (Anexo D “Series históricas concentración de sulfatos red de monitoreo de aguas subterráneas actual”). Lo anterior, da cuenta que, contrariamente a lo sostenido en el informe del Sr. Smith, se llevaron a efecto caracterizaciones base.

Septuagésimo quinto. Que, en relación con las dudas referidas al efecto de la barrera hidráulica en los niveles y calidad de aguas de terceros, particularmente en años secos, cabe reiterar que el agua será extraída de los pozos de bombeo que forman parte de la barrera hidráulica, para luego ser tratada en la planta de osmosis inversa. De este modo, el agua de buena calidad para uso en riego y agua potable que se inyectará en los pozos de inyección no provendrá de otros pozos del acuífero. En este sentido, independiente del escenario hidrológico, si se trata de un año seco, normal o húmedo, se contará con agua de buena calidad de conformidad con las normas chilenas de referencia ya citadas, que será inyectada sin afectar los niveles y la calidad aguas abajo.

Septuagésimo sexto. Que, respecto al bombeo de los pozos de la barrera hidráulica, el Informe Técnico Sistema Tranque Acuífero Sector Ovejería Chacabuco Polpaico, HID-18-24 desarrollado por Hídrica Consultores, de agosto 2020, acompañado por Codelco precisa que la barrera hidráulica tiene por objeto contener y capturar las aguas subterráneas que provienen del sector del tranque de relaves, las cuales contienen aguas que provienen de precipitaciones y de infiltraciones. En este contexto, señala que *"el caudal de bombeo es proyectado para capturar dicho flujo pasante, siendo a su vez el acuífero recargado aguas abajo a través de los pozos de inyección con caudal similar o superior al caudal por recarga natural aguas arriba del tranque de relaves"*. Lo anterior, sostiene el informe, *"implica que la inyección reemplaza la fracción de agua natural contenida en el flujo pasante de aguas subterráneas capturado por los pozos de bombeo de la barrera hidráulica, por lo tanto, el caudal capturado por la barrera hidráulica no afecta desfavorablemente los niveles y consecuentemente el uso por parte de terceros, por ende, en años secos, por efecto de la barrera hidráulica, no se afectan desfavorablemente pozos de terceros aguas abajo"*.

Septuagésimo séptimo. Que, en cuanto a la situación de sequía, cabe reiterar que el proceso vinculado al tranque de relaves no realiza un aprovechamiento de las aguas subterráneas del acuífero Chacabuco-Polpaico. En efecto, no se desconoce que el tranque tiene una laguna de aguas claras que se infiltra. Sin embargo, esas aguas son bombeadas de los pozos de la barrera hidráulica y tratadas en la planta de osmosis inversa, para luego ser inyectadas en el acuífero. Por lo demás, es necesario relevar que, como consecuencia de la implementación de la planta de osmosis inversa, Codelco desestimó otras medidas que se encontraban en el PSyCI original, dentro de las cuales se encontraban aquellas destinadas a inyectar aguas obtenidas de otros pozos cercanos. A lo anterior, se debe sumar lo indicado en el informe técnico acompañado por Codelco, que señala que habría antecedentes que dan cuenta de un sostenido descenso del nivel freático desde aproximadamente el año 1985, debido a una sobreexplotación del acuífero, quedando de manifiesto que dicha situación no se asocia a la operación del tranque de relaves Ovejería, iniciada en diciembre de 1999.

Septuagésimo octavo. Que, por consiguiente, a juicio de estos sentenciadores, durante el procedimiento de revisión de la RCA del proyecto, efectivamente se dio respuesta a los temas observados por el reclamante desarrollados en el informe técnico del Sr. Smith. En efecto, entre otras cuestiones: i) se consideraron escenarios y distintos análisis de sensibilidad de variables y condiciones hidrológicas para determinar el avance de la pluma de sulfatos; ii) se cuenta con una caracterización y comparación fisicoquímica de las aguas subterráneas naturales y de la infiltración de aguas claras; iii) respecto a la decisión de modelar para los años húmedos, los caudales de extracción y la recarga del sistema acuífero se debe recordar que el Tribunal reconoció que el titular cumplió con todos los protocolos aplicables a un proceso de modelación y con la guía metodológica correspondiente; iv) con la Planta de Osmosis Inversa no se utilizarán

aguas superficiales o de otros pozos, sino que se inyectará agua al acuífero; y, iv) el proceso vinculado al tranque de relaves no realiza un aprovechamiento de las aguas subterráneas del acuífero Chacabuco-Polpaico.

Septuagésimo noveno. Que, por todo lo señalado en las consideraciones precedentes, las alegaciones del reclamante estructuradas en las observaciones y comentarios contenidos en el informe técnico elaborado por el profesional Ingeniero Civil Hidráulico, Jorge Smith Irazábal deben ser desestimadas.

2. Potencial vulneración del principio de juridicidad

Octogésimo. Que, el reclamante sostiene que la Resolución Exenta N° 56/2019, omitió la determinación de las medidas de mitigación, reparación y compensación por él solicitadas, lo que transgredió las normas que rigen la revisión de la evaluación ambiental, vulnerando con ello el principio de juridicidad. Al respecto, precisa que, si bien el proceso de revisión de la RCA no tiene por objeto resarcir patrimonialmente al afectado por los impactos no previstos en la evaluación ambiental, en los hechos el impacto provocado por el avance de la pluma de aguas claras del tranque de relaves obedece a una falla del modelo predictivo que debió respetar la esencia del principio preventivo, por lo que su ocurrencia implica evaluar dicho impacto *ex post*, con el objeto de elaborar adecuadamente un plan de mitigación, compensación y reparación. En este contexto, señala que las medidas de mitigación, compensación y reparación deben ser determinadas en base a las disposiciones que rigen a los EIA, mientras que la magnitud del impacto debe establecerse conforme lo dispone la Guía de Evaluación Ambiental del SEA, sobre efectos adversos a los recursos naturales renovables, del año 2015. De esta manera, agrega, la determinación de las citadas medidas “*deben ser idóneas para minimizar los efectos de dichos impactos y en caso de no ser posible de realizar, establecer una compensación del recurso que no se puede recuperar*”.

Por otra parte, sostiene que el impacto no solo recae en la calidad de las aguas, sino que también en el volumen disponible de este recurso en el sector hidrogeológico de aprovechamiento común, tal como se desprende del informe de Jorge Smith Irazábal. En efecto, precisa que dicho documento establece que la calidad y cantidad del recurso hídrico disponible en la cuenca Chacabuco Polpaico -en especial el agua subterránea utilizable en el predio del reclamante-, será afectado al corto, mediano y largo plazo como consecuencia de la operación del proyecto. Por último, el reclamante refiere a las características del lugar y del negocio familiar, el cual debe cumplir con exigentes normas de calidad, sanidad y trazabilidad. Dicha actividad económica -concluye- se verá perjudicada irreversiblemente junto a la fuente laboral de parte de la comunidad Chacabuco Polpaico, por el impacto provocado por el proyecto.

Octogésimo primero. Que, por su parte, la reclamada sostiene que las Resoluciones Exentas N° 204/2015 y 56/2019, fueron dictadas conforme a derecho. Respecto específicamente a la primera de ellas, sostiene que la revisión excepcional de una RCA exige la instrucción de un procedimiento administrativo que, conforme a lo dispuesto por el inciso 2° del artículo 25 quinquies, debe contener ciertos actos trámite que en la especie efectivamente concurrieron, a saber: i) notificación al titular del inicio del procedimiento de revisión; ii) información pública del proceso; iii) solicitudes de informe a los OAECAS que participaron de la evaluación y que emitieron sus correspondientes observaciones que fueron incorporadas al expediente respectivo; y, iv) audiencia pública del interesado. Lo anterior, en su opinión, permite desestimar la alegación según la cual la autoridad habría cometido una infracción al principio de juridicidad, sumado a

que el reclamante sólo se limita a invocar la transgresión del mencionado principio, sin acreditar la concurrencia de los elementos o condiciones que permitan demostrar dicha infracción.

Octogésimo segundo. Que, al respecto, se debe reiterar que el objetivo del procedimiento de revisión contenido en el artículo 25 quinquies de la Ley N° 19.300, es la adopción de las medidas necesarias para corregir las situaciones relacionadas con un comportamiento no esperado de alguna de las variables evaluadas. Para ello, el citado precepto junto al artículo 74 del Reglamento del SEIA, establecen un procedimiento para tramitar y resolver la solicitud de revisión de una RCA, normativa a la que se aplican supletoriamente y en lo pertinente las disposiciones de la Ley N° 19.880.

Octogésimo tercero. Que, en este contexto, es menester precisar que desde el punto de vista meramente procedimental no existe un cuestionamiento de legalidad, sin perjuicio que este Tribunal, de todas maneras, haya realizado una revisión y constatado que el procedimiento de revisión que culminó con la dictación de la Resolución Exenta N° 204/2015, se llevó a cabo con apego a la normativa que lo regula. Así las cosas, una posible transgresión al principio de juridicidad, estaría dada únicamente en el caso que la Resolución Exenta N° 56/2019, que rechazó la reclamación administrativa en contra de la Resolución Exenta N° 204/2015, hubiere omitido la determinación de las medidas de reparación, mitigación y compensación solicitadas por el reclamante.

Octogésimo cuarto. Que, para determinar cuáles fueron las medidas solicitadas por el reclamante, estos sentenciadores analizaron el contenido del reclamo interpuesto por el Sr. Peña en sede administrativa, en el que se pudo constatar que lo alegado al respecto fue que Codelco omitió responder a la observación relativa a las medidas concretas de *“reparación e indemnización de los daños y perjuicios provocados por el titular del proyecto [...] toda vez que dentro de los cuatros subconjuntos señalados (Plan de Acciones de Control de Infiltraciones, Plan de Monitoreo y Seguimiento, Plan de Alerta Temprana (PAT) y Plan de Actualización), en ninguno de ellos se plantea las medidas de compensación ni medidas de reparación, a los afectados, ante un eventual escenario con la frecuencia descrita anteriormente de contaminación de las aguas subterráneas.”* Agrega el reclamo en comentario que *“la omisión del contenido relativo a las medidas de compensación y reparación observadas por mi representado implican una transgresión al principio de juridicidad”*.

Octogésimo quinto. Que, la Resolución Exenta N° 54/2019, en su considerando 20.4.7, desestimó la alegación del reclamante, señalando expresamente que la indemnización de perjuicios no corresponde a una herramienta del SEIA, *“el cual tiene eminentemente un carácter preventivo y ambiental, a diferencia de la naturaleza jurídica propia del resarcimiento patrimonial. Al respecto, es del caso recordar que, ante la existencia de un eventual daño ambiental, corresponde la aplicación del Título III de la Ley N° 19.300 [...]. Por lo tanto, la R.E. N° 204/2015, siendo una resolución que da término a un proceso de revisión en virtud del artículo 25 quinquies, y teniendo como solo objetivo determinar las medidas necesarias para corregir las variaciones detectadas, no puede contemplar de manera alguna, indemnizaciones de carácter patrimonial”*.

Octogésimo sexto. Que, la definición reproducida precedentemente es compartida por estos sentenciadores, siendo además extensible a la alegación desarrollada por el reclamante ante esta judicatura. Lo anterior, puesto que sin perjuicio de que el reclamante haya ‘variado’ su alegación en relación con las medidas de reparación, mitigación y compensación, al señalar expresamente en su reclamo que éstas no consideran la indemnización de perjuicios, lo cierto

es que la pretendida ilegalidad se encuentra indefectiblemente asociada a la omisión de las medidas por él solicitadas, que en este caso no son otras que aquellas requeridas en sede administrativa y que fueron reproducidas en las consideraciones precedentes. Dichas medidas, se encuentran directamente relacionadas con la indemnización de perjuicios y la acción de reparación por daño ambiental, y exceden a la naturaleza de las medidas que deben considerarse al revisar una RCA a la luz del artículo 25 quinquies de la Ley N° 19.300.

Octogésimo séptimo. Que, incluso suponiendo que la alegación del reclamante fuese genérica y no estuviese limitada a las medidas por él requeridas, debiese igualmente ser rechazada. Lo anterior, debido a que, tal como se ha señalado en esta sentencia, el PSyCI aprobado mediante Resolución Exenta N° 204/2015, contiene desde un punto de vista sustantivo las acciones y medidas adecuadas para controlar el cambio inesperado del avance de la pluma de aguas claras del tranque de relaves, de modo de prevenir una eventual afectación a la calidad de las aguas subterráneas. Por consiguiente, se rechaza la alegación del reclamante a este respecto.

3. Determinación del área de influencia

Octogésimo octavo. Que, el reclamante sostiene que la resolución impugnada vulnera el literal f) del artículo 18 del Reglamento del SEIA, pues se habrían transgredido las disposiciones sobre la determinación del área de influencia del impacto no previsto en el proyecto, así como lo señalado en el Ordinario N° 150.584/2015. En este sentido, precisa que la resolución impugnada pretende demostrar que no es directamente afectado, considerando la determinación del área de influencia propuesta por el titular e ignorando completamente los pronunciamientos de algunos OAECA, como la Dirección de Obras Hidráulicas, la Secretaría Regional Ministerial (en adelante, "Seremi") de Salud Región Metropolitana y la I. Municipalidad de Tiltil, quienes indicaron que la calidad y cantidad del recurso hídrico subterráneo del sector hidrogeológico de aprovechamiento común, debe ser analizado y abordado más allá de los APR propuestos. En este sentido, agrega que el informe técnico del señor Smith da cuenta de la presencia de un sector hidrogeológico de aprovechamiento común, y que los pozos del Sr. Peña se ubican aguas abajo dirección sureste del tranque de relaves Ovejería, situación que, de acuerdo con el mapa de la DGA, permite concluir que el flujo de las aguas subterráneas va en dirección a su predio.

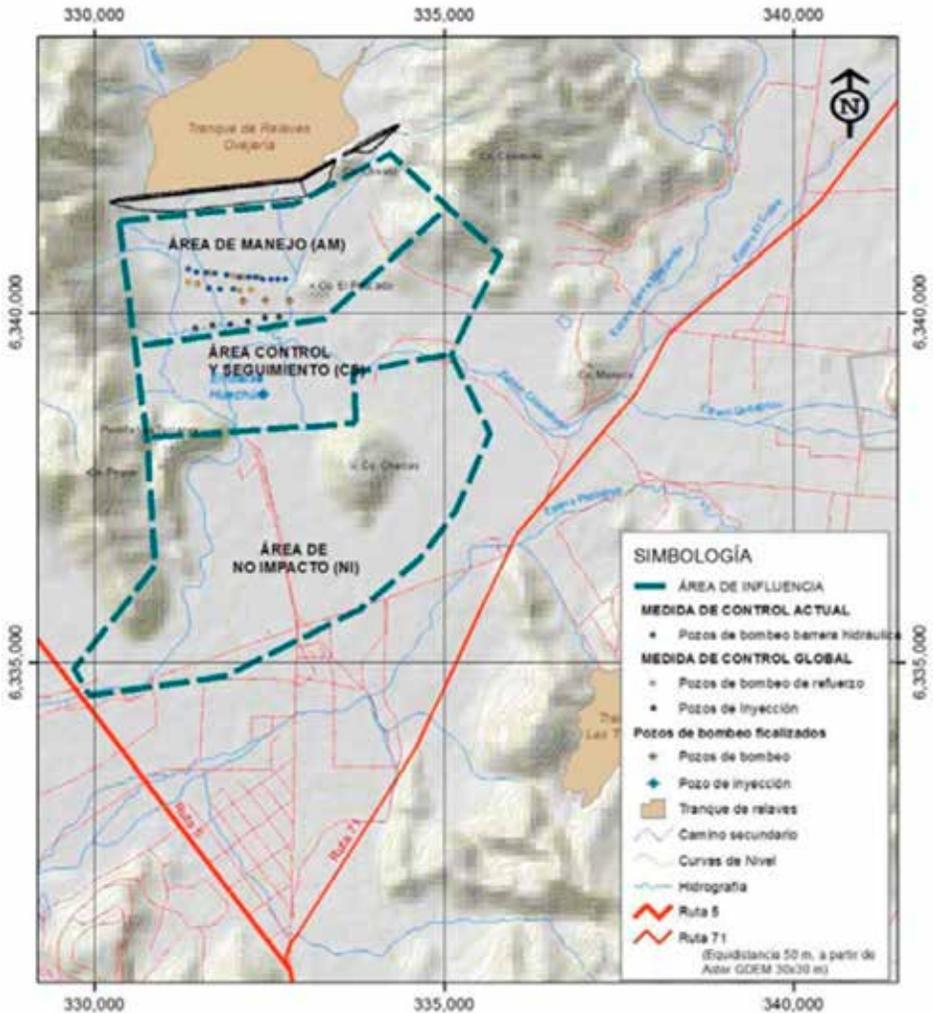
Octogésimo noveno. Que, por el contrario, la reclamada señala que el proyecto no definió un área de influencia propiamente tal, y que discutir acerca de su determinación en un procedimiento de revisión de una RCA, escapa al objeto de éste y las competencias de la autoridad ambiental, cuyo pronunciamiento debe relacionarse exclusivamente con la corrección de las desviaciones constatadas. Con todo, explica que durante el proceso de revisión el titular determinó un 'área de influencia' originalmente definida como 'áreas de estudio' para el análisis e implementación de las medidas del PSyCI, espacio conformado por un área de manejo, de control y seguimiento, y de no impacto. Agrega que la razonabilidad de su determinación se depende a partir de los informes de los OAECA, quienes se pronunciaron conforme durante el citado procedimiento, y que los organismos citados por el reclamante se pronunciaron conforme, ordenaron la incorporación de ciertas medidas al PSyCI, o bien, como sucedió con la Municipalidad de Til Til, no se emitió nuevo pronunciamiento.

Nonagésimo. Que, para resolver la presente alegación, cabe señalar que en el primer PSyCI acompañado por Codelco al proceso de revisión, en agosto de 2012, el titular definió un 'área de estudio' para el análisis e implementación de las medidas del PSyCI, la que a su vez se subdividió en un 'área de manejo', 'un área de control y seguimiento', y un 'área de no impacto'.

Durante la tramitación del procedimiento de revisión, el SEA Región Metropolitana, mediante Ord. N° 2.473, de 22 de noviembre de 2013, le solicitó al titular que definiera “*el área de influencia del proyecto para el componente ambiental recurso hídrico, producto del cambio de las condiciones iniciales, tomando en consideración los impactos ambientales potenciales relevantes sobre dicha componente. Se aclara que si bien [...] el Titular define los sectores: Área de Manejo (AM), Área de Control y Seguimiento (CS) y Área de No Impacto (NI), falta la definición del área de influencia para las componentes calidad y niveles de aguas subterráneas. Al respecto, se solicita ampliar la información presentada*”.

Nonagésimo primero. Que, en el segundo consolidado de respuestas, de enero de 2014, Codelco responde la consulta realizada por el SEA Región Metropolitana, precisando que “*tanto las zonas definidas como Área de Manejo (AM), Área de Control y Seguimiento (CS), así como también el Área de No Impacto (NI), son constituyentes del Área de Influencia (AI) establecida en el PSyCI, para el manejo de las infiltraciones de aguas claras del tranque de relaves de Ovejera, en las componentes de calidad y niveles de aguas subterráneas*”. Agrega que su definición se realizó a partir de las simulaciones de “*escenario Sim02a1 y Sim02a2, donde se sensibiliza la dispersividad del acuífero Chacabuco Polpaico, a objeto de dimensionar la geometría de la pluma de aguas claras del tranque sobre este dominio*”. Explica que, para ello “*se ha considerado como límite de potencial afectación, a las zonas donde proyecta una concentración superior a 119 mg/l, percentil 90% para la concentración de sulfatos de calidad natural determinada para la zona [...] para complementar el análisis, se ha procedido a efectuar una simulación a través de la subrutina denominada “tracking” incorporada en el software Visual Modflow, por medio del cual es posible obtener la trayectoria de partículas lo que permite definir líneas de flujo de aguas subterráneas*”. En base a esta información, se trazó un polígono que circunscribe a las áreas de manejo, control y no impacto, como se ilustra en la siguiente figura.

Figura 6: Área de influencia de Aguas Subterráneas tranque de relaves Ovejería



Fuente: Segundo Informe Consolidado de Respuestas a Solicitud de Antecedentes, Plan de Seguimiento y Control de Infiltraciones – Tranque Ovejería. Codelco División Andina. Enero 2014, p.36.

Nonagésimo segundo. Que, en este orden de ideas, es menester reiterar que el 'área de manejo' corresponde al sector donde se implementan las medidas de control global y focalizadas ya descritas en esta sentencia. Que el 'área de control y seguimiento' corresponde al sector donde se proyecta alcanzar valores de calidad de las aguas dentro de los estándares definidos por la NCh 409/1.Of.2005, para uso de agua potable y de la NCh 1.333. Of.78 para uso de riego. Y que, finalmente, el 'área de no impacto' corresponde al sector en donde se deberá: i) cumplir en todo momento los límites de la NCh 409/1.Of.; ii) mantener los niveles de concentración de sulfatos máximos de 119 mg/l en los pozos de agua potable que abastecen las localidades de Santa Matilde, Huechún y Punta Peuco; y iii) recuperar en

pozos para uso de riego de propiedad de terceros, *“ el estándar de la NCh.1.333, al menos 15 años después de implementado el PSyCI”*.

Nonagésimo tercero. Que, fue justamente en base a esta área de influencia que se realizaron los estudios y modelaciones que llevaron al Comité de Ministros a determinar, en el considerando 20.4.2.5 y siguientes de la resolución impugnada, que en el ‘área de no impacto’, donde se encuentran los objetos de protección correspondientes a los pozos APR de Santa Matilde, Huechún y Punta Peuco, *“ se mantendrá el cumplimiento de los estándares de la NCh 409/1 Of.2005”*, gracias a las medidas establecidas en el PSyCI. Asimismo, el mencionado Comité concluyó que los pozos del recurrente se encuentran fuera del área de influencia y que la Resolución Exenta N° 204/2015, consigna que dichos pozos no serán afectados a futuro, conclusión que es coherente con lo resuelto por estos sentenciadores en el primer acápite de esta sentencia, donde se concluyó que las medidas contenidas en el PSyCI eran idóneas para hacerse cargo del comportamiento no esperado de la variable que motivó el proceso de revisión, asegurando razonablemente que los pozos del reclamante no se verán afectados.

Nonagésimo cuarto. Que, por último, en cuanto a los informes de los OAECA supuestamente ignorados, el Tribunal pudo constatar que, mediante Oficio Ord. N° 1.634, de 18 de noviembre de 2013, el Director Regional de Obras Hidráulicas de la Región Metropolitana, realizó un conjunto de observaciones, entre las cuales se encontraba aquella referida a la posibilidad de que otros sistemas APR (Huertos Familiares y Estación Polpaico) pudieran verse afectados por el proceso de contaminación. Sin embargo, mediante Ordinario N° 235, de 27 de febrero de 2014, la citada autoridad se pronunció conforme en relación con las respuestas entregadas por Codelco, condicionado al cumplimiento de lo requerido en el citado pronunciamiento.

Nonagésimo quinto. Que, por su parte, la Seremi de Salud de la Región Metropolitana, mediante Ord. N° 9.251, de 17 de diciembre de 2012, en relación con la captura de las infiltraciones de aguas claras a través de la construcción de nuevos pozos y la inyección de agua de buena calidad, solicitó a Codelco determinar *“ el impacto que podría tener esta medida sobre el acuífero del área de influencia directa e indirecta (cuenca Chacabuco-Polpaico), teniendo presente la escasez del recurso de agua disponible en la Provincia de Chacabuco, la cual se ha agudizado en estos últimos años”*. Luego de las respuestas entregadas por el titular de proyecto, la citada autoridad mediante Ord. N° 7.777, de 15 de octubre de 2013, señaló que *“ no presenta observaciones al Plan de Seguimiento y Control de Infiltraciones. Tranque de Relaves Ovejería y se pronuncia conforme”*.

Nonagésimo sexto. Que, por último, respecto a la I. Municipalidad de Til Til, consta en el expediente administrativo que dicho organismo observó el original PSyCI, mediante Ord. N° 290, de 30 de octubre de 2012. Respecto a este informe, el reclamante releva aquella parte en que se señala que, en consideración a los riesgos ambientales de la actividad, se solicita al titular los siguientes compromisos: *“ 4.1 Mitigar, compensar y reparar los posibles daños ambientales provocados por la actividad, con el objeto de reponer en el entorno afectado las condiciones preexistentes”*. En este contexto, cabe señalar que, una vez abordadas las observaciones por parte de Codelco, el SEA Región Metropolitana, mediante Oficio Ord. N° 141, de 23 de enero de 2014, solicitó informe, entre otros, a la citada Municipalidad, la que no volvió a emitir opinión durante el proceso de revisión de la RCA N° 275-B/1994. Con

todo, conforme a lo ya señalado en esta sentencia, la observación relevada por la Municipalidad dice relación con medidas propias asociadas al ejercicio de la acción de reparación por daño ambiental, y no con el objeto de las medidas en el contexto de un procedimiento de revisión, las cuales fueron consideradas idóneas por estos sentenciadores al analizar las alegaciones precedentes.

Nonagésimo séptimo. Que, por consiguiente, a juicio del Tribunal, la exclusión de los pozos del reclamante del 'área de estudio' y posterior 'área de influencia' del PSyCI, se encuentra debidamente fundamentada, pues las medidas aprobadas permiten garantizar que 'el área de no impacto' no se verá afectada, lo que asegura que los pozos ubicados aguas abajo, fuera de dicha área, tampoco lo estarán. Asimismo, las observaciones de los OAECA relevadas por el reclamante, fueron debidamente abordadas por Codelco, lo que derivó en posteriores pronunciamientos conformes, salvo el caso de la Municipalidad de Til Til que no emitió opinión ulterior. Por todo lo señalado, la alegación del reclamante a este respecto debe ser rechazada.

4. Riesgo ambiental

Nonagésimo octavo. Que, el reclamante precisa que el APR Polpaico, que beneficia sus derechos de agua, "*fue excluido del Área de Influencia Directa (e Indirecta)*" sin que Codelco haya justificado tal omisión. Agrega que dicha decisión fue cuestionada por la Dirección de Obras Hidráulicas de la Región Metropolitana mediante Ordinario DOH-R.M N°1.634, quien consideró insuficiente los sistemas incluidos. En este contexto, afirma que la ausencia de medidas en el área donde se ubica el APR Polpaico representa un riesgo para la protección del medio ambiente, el cual puede concretarse en una afectación a la calidad y cantidad de las aguas. Respecto a la calidad remite al informe del Sr. Smith para afirmar que la interrelación de las aguas subterráneas genera la posibilidad de que las aguas contaminadas se trasladen hacia sus pozos. En cuanto a la cantidad, afirma que el sector hidrogeológico Chacabuco-Polpaico fue declarado zona de restricción por parte de la DGA. Por último, sostiene que existe un riesgo ambiental no considerado durante el proceso de revisión de la RCA del proyecto, representado por la degradación del suelo y la consecuente posibilidad de pérdida de este recurso para sustentar actividad agrícola.

Nonagésimo noveno. Que, en contrapartida, la reclamada sostiene que el procedimiento de revisión consideró la situación de escasez hídrica de la zona, motivo por el cual y para asegurar la disponibilidad de agua de buena calidad, el PSyCI incorporó medidas relacionadas con los pozos de inyección y pozos de inyección focalizados, además de comprometer una planta de osmosis inversa. Por su parte, en relación con la degradación del suelo, precisa que las variables que dieron origen a la instrucción del procedimiento de revisión dicen relación con los impactos sobre las aguas subterráneas en etapa de operación del proyecto, variable que determina el objeto y contenido del procedimiento de revisión.

Centésimo. Que, para resolver la presente alegación, debe estarse a lo resuelto por el Tribunal en los acápites precedentes de esta sentencia relacionados con la frecuencia de monitoreo, las observaciones del informe del Sr. Smith y el área de influencia. En efecto, respecto al riesgo relacionado con la calidad del agua, específicamente en los pozos del reclamante ubicados aguas abajo del tranque de relaves, cabe reiterar aquí las conclusiones ya desarrolladas, en el sentido que las medidas contenidas en el PSyCI, aseguran que una

eventual trayectoria de la pluma de aguas claras en la dirección suroeste aguas abajo, en dirección a los pozos del reclamante, escurrirá con niveles que no superarán los 119 mg/l, lo que permite asegurar la calidad de las aguas en los pozos del reclamante y, consiguientemente, descartar un riesgo asociado.

Centésimo primero. Que, respecto a la cantidad del recurso hídrico y el escenario de escasez que caracteriza el sector, este Tribunal ya resolvió sobre la idoneidad de la planta de osmosis inversa en los considerandos septuagésimo primero y septuagésimo quinto, entre otros, lo que se debe tener por reproducido en este punto de la reclamación. Sin perjuicio de ello, es necesario reiterar que dicha planta viene a atender la situación de escasez hídrica que ha implicado una fuerte disminución de los niveles freáticos, pues una vez que el agua pasa por el proceso de osmosis inversa se produce agua de buena calidad de conformidad con las normas chilenas vigentes NCh 1.333 para uso en riego y NCh 409/1 Of. 2005 para uso en agua potable, que se inyecta al acuífero. Esta medida no utiliza agua de otro origen o de otros pozos cercanos, asegurando la disponibilidad de agua de buena calidad en los términos ya señalados y abordando la situación de escasez hídrica.

Centésimo segundo. Que, finalmente, respecto a la degradación del suelo y la consecuente posibilidad de pérdida de este recurso, cabe reiterar que el objetivo del procedimiento de revisión es adoptar las medidas necesarias para corregir la variación sustantiva de una o más variables ambientales. En el caso en concreto, el comportamiento distinto a lo esperado se generó en relación con la variable agua subterránea, siendo éste el marco de referencia en el que se debe desarrollar el procedimiento de revisión. Por este motivo, la aprobación del PSyCI elaborado por Codelco, que no incorpora medidas destinadas a hacerse cargo de una supuesta degradación del suelo y la pérdida de este recurso para sustentar la actividad agrícola, no entraña ilegalidad alguna. Lo anterior, es sin perjuicio que, al contener el PSyCI medidas idóneas para mantener la cantidad del recurso hídrico, incidirá positivamente en no generar una potencial degradación de los suelos respectivos, en caso de ser efectivo lo que señala el reclamante a este respecto.

Centésimo tercero. Que, por todo lo anterior, estos sentenciadores concluyen que las situaciones de riesgo descritas por el reclamante se encuentran debidamente abordadas en las medidas contenidas en el PSyCI aprobado mediante Resolución Exenta 204/2015. En razón de ello, está última alegación debe también ser desestimada.

POR TANTO Y TENIENDO PRESENTE, además, lo dispuesto en los artículos 17 N° 5, 18 N° 5, 27 y siguientes de la Ley N° 20.600; artículos 20 y 25 quinquies de la Ley N° 19.300; artículos 21 y 39 de la Ley N° 19.880, y en las demás disposiciones citadas pertinentes, se **resuelve:**

1 Rechazar la reclamación deducida por el Sr. Carlos Peña Guzmán en contra de la Resolución Exenta N° 0056, de 17 de enero de 2019 del Comité de Ministros, que rechazó el recurso de reclamación en contra de la Resolución Exenta N° 204, de 8 de mayo de 2015 de la Comisión de Evaluación de la Región Metropolitana, mediante la cual la citada comisión decidió revisar la RCA del proyecto "Sistema de Disposición de Relaves a Largo Plazo: Proyecto Embalse Ovejería" cuyo titular es la Corporación Nacional del Cobre División Andina.

2 Cada parte pagará sus costas.

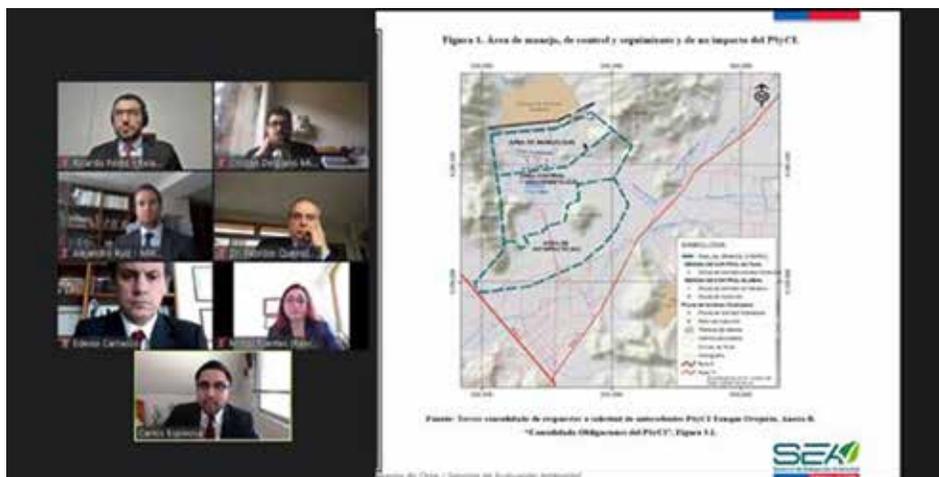
Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol R N° 203-2019.

Pronunciada por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, integrado por sus Ministros señores Cristian Delpiano Lira, Presidente, Alejandro Ruíz Fabres y Fabrizio Queirolo Pellerano.

Redactó la sentencia el Ministro Sr. Alejandro Ruiz Fabres.

En Santiago, a veintisiete de enero de dos mil veintiuno, autoriza el Secretario (S) del Tribunal, señor Ricardo Pérez Guzmán, notificando por el estado diario la resolución precedente.



Audiencia remota realizada en la causa R-203-2019.

5. Causa rol R-207-2019

Reclamación de ilegalidad de Aconcagua S.A. y otros en contra de la Superintendencia del Medio Ambiente (Res. ex. N° 9/ Rol D-23-2015 de 3 de abril de 2019).

Fecha fallo: 3-2-2021.
Relacionado con: resolución exenta que rechazó reposición contra Res Ex N°7/Rol D-23-2015, que declaró ejecutado insatisfactoriamente PdC (fraccionamiento de varias inmobiliarias).
Región: Metropolitana.
Ministra redactora: Daniella Sfeir Pablo.
Relator: Alamiro Alfaro Zepeda.
Asesora en ciencias: Paula Díaz Palma.
Resuelve: acoge.
Recurso: casación en la forma y en el fondo.
Rol: 18.996-2021

Santiago, tres de febrero de dos mil veintiuno.

VISTOS:

El 16 de abril de 2019, Aconcagua S.A., Inmobiliaria Monte Aconcagua S.A. e Inmobiliaria Noval S.A., representadas por los señores Jorge Correa Carvallo y Augusto Coello Lizana; Inmobiliaria Ciudad de Batuco S.A., Inmobiliaria Brisas de Batuco S.A. y Constructora Brisas de Batuco S.A., representadas por los señores Augusto Coello Lizana y Mauricio Johnson Undurraga; Inversiones y Asesorías HyC S.A., representada por los señores Gustavo Johnson Undurraga y Mauricio Johnson Undurraga; y, Aguas Santiago Norte S.A., representada por el señor Enrique Guevara Castro (en adelante, “las reclamantes”), interpusieron –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° 9/Rol D-23-2015, de 3 de abril de 2019 (en adelante, “Resolución Exenta N° 9/2019” o “resolución reclamada”), de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, “SMA” o “la reclamada”), mediante la cual se rechazó el recurso de reposición deducido en contra de la Resolución Exenta N° 7/Rol D-23-2015, de 25 de junio de 2018 (en adelante, “Resolución Exenta N° 7/2018”), que declaró el incumplimiento del programa de cumplimiento (en adelante, “PdC”) y reanudó el procedimiento sancionatorio. La reclamación fue admitida a trámite el 9 de mayo de 2019 y se le asignó el Rol R N° 207-2019.

I. Antecedentes de la reclamación

El 19 de julio de 2013, la SMA recibió la denuncia realizada por el señor Juan Sergio Pizarro D'Alencon, actuando en representación de Condominio Los Cántaros de Batuco, en contra de Inmobiliaria Ciudad Batuco S.A. En la denuncia se indica que la denunciada se encontraría tramitando, a través de un tercero, Aguas Santiago Norte S.A., un proyecto llamado ‘Planta de Tratamiento de Agua Potable y Planta de Tratamiento de Aguas Servidas Hacienda de Batuco’, infringiendo el artículo 11 bis de la Ley N° 19.300 sobre bases generales del medio ambiente (en adelante, “Ley N° 19.300”), debido a que este habría sido fraccionado con el fin de eludir el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (En adelante, “SEIA”).

El 8 de octubre de 2014, la Directora Regional del Servicio de Evaluación Ambiental de la Región Metropolitana de Santiago (en adelante, “SEA RM”), remitió a la SMA el oficio ordinario N° 1780, mediante la cual se aportó un conjunto de antecedentes vinculados al ‘Proyecto Inmobiliario Estancia de Batuco’. En el oficio se indica que los antecedentes son remitidos para que la SMA, en virtud de sus competencias, lleve a efecto las investigaciones a que haya lugar para determinar una eventual infracción a lo dispuesto en el artículo 11 bis de la Ley N° 19.300.

El 14 de noviembre de 2014, Inmobiliaria Ciudad de Batuco S.A. acompañó el oficio ordinario N° 5.198, del Departamento de Desarrollo Urbano e Infraestructura de la Secretaría Regional Ministerial del Ministerio de Vivienda y Urbanismo (en adelante, “SEREMI MINVU RM”), mediante el cual se pronuncia sobre la carta presentada, el 22 de octubre de 2014, por dicha empresa en la que plantea un conjunto de consultas vinculadas con los Estudios de Impacto Urbano (en adelante, “EIU”) y, en particular, con el EIU del proyecto Hacienda Batuco, aprobado mediante el oficio Ord. N° 3.549, de 8 de agosto de 2011.

El 10 de junio de 2015 la SMA dictó la Resolución Exenta N° 1/Rol D-023-2015, mediante la cual formuló cargos en contra de las reclamantes, por haber fraccionado el proyecto inmobiliario “Hacienda Batuco” (en adelante, “el proyecto”), ubicado en la comuna de Lampa en la Región

Metropolitana de Santiago. Los cargos contenidos en la citada resolución fueron los siguientes:

1. Fraccionamiento de un proyecto inmobiliario (Proyecto Hacienda Batuco), proyectado para ser ejecutado en un área de 131,6 has, en el sector de la Hacienda Las Mercedes, Batuco, comuna de Lampa. Este proyecto incluye los desarrollos inmobiliarios proyectados en el EIU "Proyecto Habitacional Hacienda Batuco", presentado a la SEREMI MINVU RM, así como una planta de tratamiento de agua potable y planta de tratamiento de aguas servidas que prestaría servicios al área urbanizada. Lo anterior se encuentra configurado por las siguientes acciones:

1.1. Presentación, a través de Aguas Santiago Norte S.A., ante el SEA RM, con fecha 30 de enero de 2013, de Declaración de Impacto Ambiental del proyecto "Planta de Tratamiento de Agua Potable y Planta de Tratamiento de Aguas Servidas Hacienda Batuco", referida a la construcción de un sistema de producción de agua potable, además del tratamiento y disposición de aguas servidas, servicios que serán proporcionados al sector correspondiente a la Hacienda Batuco en la comuna de Lampa.

1.2. Construcción de Planta de Tratamiento de Agua Potable y Planta de Tratamiento de Aguas Servidas correspondiente al proyecto "Planta de Tratamiento de Agua Potable y Planta de Tratamiento de Aguas Servidas Hacienda Batuco", presentado al SEA RM por Aguas Santiago Norte S.A., con fecha 30 de enero de 2013.

1.3. Presentación, a través de Inmobiliaria Ciudad de Batuco S.A., ante el SEA RM, con fecha 12 de diciembre de 2013, de Declaración de Impacto Ambiental del "Proyecto Inmobiliario Estancia Batuco", referida a la construcción de 409 viviendas en el sector de los Lotes 5, 7, 9 y 10 del Fundo las Mercedes, Batuco, comuna de Lampa.

1.4. Presentación de Consulta de Pertinencia ante SEA RM, con fecha 12 de junio de 2014, referida al proyecto "Loteo de Viviendas con Construcción Simultánea y Condominios Tipo A. 'San Rafael 1'" que incluye la construcción de 214 viviendas en el sector del Lote 18 del Fundo las Mercedes, Batuco, comuna de Lampa.

1.5. Construcción del proyecto "Loteo de Viviendas con Construcción Simultánea y Condominios Tipo A. 'San Rafael 1'" en el sector del Lote 18 del Fundo las Mercedes, Batuco, comuna de Lampa.

El 14 de julio de 2015, las reclamantes presentaron un PdC, en el cual se proponían acciones para hacerse cargo de las infracciones imputadas mediante la Resolución Exenta N° 1/Rol D-023-2015. En dicho documento se indica como resultado esperado del PdC: "*Que las obras del proyecto 'Proyecto Inmobiliario Hacienda Batuco' sean sometidas al SEIA y cuenten con su RCA favorable en conformidad a la Ley N° 19.300*".

El 23 de julio de 2015, por medio de la Resolución Exenta N° 3/ROL D-023-2015 (en adelante, "Resolución Exenta N° 3/2015"), la SMA aprobó el PdC, incorporando correcciones de oficio, suspendiéndose el procedimiento administrativo sancionatorio.

El 23 de agosto de 2016, durante la ejecución del PdC aprobado, las reclamantes solicitaron a la SMA una prórroga de plazo para ejecutar la acción 1.5, consistente en el reingreso al SEIA del Proyecto Inmobiliario Hacienda Batuco en la forma que determinada por el SEA, fundado en la necesidad de finalizar estudios de línea de base que serían necesarios para la presentación de un estudio de impacto ambiental (en adelante, "EIA"), en el marco del cumplimiento del PdC. Dicho aumento de plazo fue concedido el 31 de agosto de 2016, mediante Resolución Exenta

Nº 6/ROL D-023-2015, otorgándose dos meses adicionales al plazo original.

El 4 de junio de 2018, la División de Fiscalización remitió a la División de Sanción y Cumplimiento, ambas de la SMA, el Informe Técnico de Fiscalización Ambiental DFZ-2016-2922-XIII-PC-IA (en adelante, "Informe de Fiscalización del PdC"). En este se identificaron los hallazgos consistentes en: i) "*La solicitud de desistimiento [de la Declaración de Impacto Ambiental del Proyecto Inmobiliario Estancia Batuco en tramitación ante el SEA RM] se realizó al sexto día hábil desde aprobado el PdC (23-07-2015), no dando cumplimiento al plazo de ejecución estipulado en la acción 1.1., el cual establece 5 días hábiles desde la aprobación por parte de la SMA del Programa de Cumplimiento*"; y, ii) "*El plazo para obtener la RCA [del proyecto Hacienda Batuco], correspondiente a 18 meses, venció el 11 de mayo de 2018, no encontrándose a la fecha una nueva presentación del proyecto en evaluación ambiental en el SEIA. Por lo anterior no se cumple el objetivo de obtener la RCA en el plazo estipulado*".

El 25 de junio de 2018, mediante Resolución Exenta Nº 7/2018, la SMA declaró incumplido el PdC y reanudó el procedimiento administrativo sancionador, por las consideraciones que dicha resolución señala.

El 5 de julio de 2018, las reclamantes presentaron recurso de reposición respecto de la Resolución Exenta Nº 7/2018.

El 3 de abril de 2019, mediante la resolución reclamada, la SMA resolvió rechazar la reposición interpuesta por las reclamantes y reabrir el procedimiento sancionatorio Rol D-023-2015.

El 16 de abril de 2019, las reclamantes interpusieron reclamación judicial del artículo 17 Nº 3 de la Ley Nº 20.600 en contra de la Resolución Exenta Nº 9/2019, la que fue declarada admisible por el Tribunal.

II. Del proceso de reclamación judicial

A fojas 246, las reclamantes interpusieron reclamación judicial ante este Tribunal, fundada en el artículo 17 Nº 3 de la Ley Nº 20.600, en contra de la Resolución Exenta Nº 9/2019. Asimismo, le confirieron poder a los abogados señores Martín Santa María Oyanedel y Sebastián Abogabir Méndez.

A fojas 272, el Tribunal admitió a trámite la reclamación y ordenó informar a la reclamada de conformidad con el artículo 29 de la Ley Nº 20.600.

A fojas 277, la reclamada confirió patrocinio y poder, acompañó documentos y solicitó la ampliación del plazo para informar, el que fue concedido mediante resolución de fojas 278, prorrogándose este en 5 días contados desde el vencimiento del término original.

A fojas 281, la reclamada evacuó el informe correspondiente, solicitando al Tribunal tenerlo por evacuado y declarar que "[...] *la Resolución Exenta Nº 297, de fecha 7 de abril de 2017 y la Resolución Exenta Nº 9/ Rol D-23-2015, de 3 de abril de 2019, de la División de Sanción y Cumplimiento de la Superintendencia del Medio Ambiente, es legal y fue dictada conforme a la normativa vigente, con costas*".

A fojas 300, el Tribunal tuvo por evacuado el informe.

A fojas 301, el abogado señor Sebastián Abogabir Méndez, por la parte reclamante, delegó

poder en la abogada señora Antonia Ibarra Soto.

A fojas 303, la causa quedó en relación, fijándose como fecha para su vista el 11 de junio de 2020, a las 10:00 horas.

A fojas 304, la abogada señora Pamela Torres Bustamante, por la parte reclamada, junto con el abogado señor Sebastián Abogabir Méndez, por la parte reclamante, solicitaron la suspensión del procedimiento por el término de 30 días. A fojas 305 el Tribunal accedió a la suspensión solicitada y, a su vez, fijó como nueva fecha para la realización de la vista de la causa el día 30 de julio de 2020, a las 10:00 horas.

En la fecha establecida al efecto, se llevó a cabo la vista de la causa, en la que alegaron los abogados señor Sebastián Abogabir Méndez, por la reclamante; y el señor Benjamín Muhr Altamirano, por la reclamada, quedando la causa en estudio por treinta días, según consta del certificado de fojas 309.

A fojas 310, la causa quedó en estado de acuerdo y se designó como redactora de la sentencia a la Ministra señora Daniella Ramírez Sfeir.

CONSIDERANDO:

Primero. Que, la reclamación interpuesta por Aconcagua S.A. y las demás reclamantes, impugna la Resolución Exenta N° 9/2019 dictada por la SMA el 3 de abril de 2019, mediante la cual se rechazó el recurso de reposición deducido en contra de la Resolución Exenta N° 7/2018, alegando que la reclamada declaró el incumplimiento del PdC sin conceder audiencia previa. Asimismo, argumenta que la reclamada, al ponderar el cumplimiento de las acciones contenidas en el PdC, no consideró la naturaleza del SEIA y de la acción comprometida, que su plazo de ejecución era estimado y que se ejecutaron satisfactoriamente la mayoría de las acciones, siendo aún obtenible su objetivo esperado. Finalmente, alega vulneración a la confianza legítima y la existencia de un error en la Resolución Exenta N° 7/2018.

Segundo. Que, la reclamada evacúa su informe desestimando las alegaciones de la reclamante, señalando que la resolución reclamada se ajustó a derecho. Expone que la declaración de incumplimiento no exige la audiencia previa del infractor y que las reclamantes efectivamente incumplieron las acciones y plazos establecidos en el PdC. Asimismo, afirma que no existen actos de la SMA que pudieran haber generado una confianza legítima en las recurrentes que su actuar era procedente. Finalmente, alega que el error contenido en la Resolución Exenta N° 7/2018 es solo de referencia y fue corregido en la forma que se indica en la Resolución Exenta N° 9/2019.

Tercero. Que, para la resolución de la controversia y a la luz de lo señalado precedentemente, el desarrollo de esta sentencia comprenderá las siguientes materias:

- I. Alegaciones referidas a la naturaleza jurídica de la declaración de incumplimiento del PdC
 1. Acto trámite cualificado
 2. Acto de gravamen y audiencia previa
- II. Alegaciones referidas a la ponderación del cumplimiento de las acciones contenidas en el PdC
 1. Del cumplimiento de los PdC en relación con la naturaleza del SEIA
 2. Plazo estipulado para la acción 1.6 del PdC

3. Evaluación del cumplimiento del PdC y consideración de las gestiones realizadas por las reclamantes
 4. Presentación de informes bimensuales y confianza legítima
- III. Supuestos errores de la SMA al declarar el incumplimiento de la acción 1.5 (a) del PdC
 - IV. Conclusión general

I. Alegaciones referidas a la naturaleza jurídica de la declaración de incumplimiento del PdC

Cuarto. Que, a continuación, se abordará y resolverá cada una de las alegaciones planteadas por las partes, comenzando por un análisis previo de la naturaleza e impugnabilidad de la declaración de incumplimiento del PdC, para luego referirse a la eventual necesidad de audiencia previa. Posteriormente, se abordan los cuestionamientos planteados a la ponderación realizada por la SMA respecto del cumplimiento de las acciones contenidas en el PdC, así como los supuestos errores que contendría la resolución reclamada.

1. Acto trámite cualificado

Quinto. Que, previo a conocer de la controversia resulta menester determinar la naturaleza jurídica de la Resolución Exenta N° 7/2018, que declaró incumplido el PdC presentado por las reclamantes.

Sexto. Que, en efecto, mediante la presente reclamación se impugna la Resolución Exenta N° 9/2019 mediante la cual se rechazó el recurso de reposición deducido en contra de la Resolución Exenta N° 7/2018, que declaró incumplido el PdC aprobado mediante la Resolución Exenta N° 3/2015, presentado por las reclamantes, y que ordenó reanudar el procedimiento sancionatorio Rol D-023-2015, el cual había sido suspendido de acuerdo con lo determinado por el resuelvo III de esta última resolución.

Séptimo. Que, cabe recordar que el presente contencioso administrativo está contemplado en el artículo 17 N° 3 de la Ley N° 20.600, el cual prescribe que: *“Los tribunales ambientales son 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 Orgánica de la SMA 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”*.

Octavo. Que, de conformidad con las disposiciones citadas en el considerando precedente, resultan reclamables ante esta judicatura, en principio, todas las resoluciones de la SMA que no se ajusten a la ley. De igual forma, una autora ha señalado que: *“Según las disposiciones señaladas, el reclamo de ilegalidad procede en contra de las resoluciones dictadas con ocasión o en el contexto del procedimiento sancionatorio instruido por la SMA, incluidas las resoluciones dictadas en razón a la solicitud de medidas provisionales o medidas urgentes. Así procedería, por ejemplo, en contra de la resolución que se pronuncia respecto a la inadmisibilidad de una autodenuncia; de una resolución que se pronuncia acerca de la ejecución (satisfactoria*

o no) del Programa de Cumplimiento o Plan de Reparación; o de la resolución que niega diligencias probatorias, de conformidad lo dispone el artículo 50 de la LO-SMA" (destacado del Tribunal) (PLUMER BODIN, Marie Claude. "Los Tribunales Ambientales: se completa la reforma a la institucionalidad ambiental". *Anuario de Derecho Público UDP*. 2013, núm. 1, p. 314).

Noveno. Que, para determinar a qué resoluciones de la SMA aluden las normas precitadas, corresponde aplicar en forma supletoria la Ley N° 19.880 que establece bases de los procedimientos administrativos que rigen la administración del Estado (en adelante, "Ley N° 19.880"). Así, en el artículo 18 de esta ley se entrega una definición de tal 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*". En base a esta disposición, se ha distinguido entre actos administrativos de trámite versus decisorios o terminales. Al respecto, se ha entendido en la doctrina que: "*Son actos trámites aquellos 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*" (BERMÚDEZ SOTO, Jorge. *Derecho Administrativo General*. 2ª ed. Santiago: Thomson Reuters, 2014, p. 142-143).

Décimo. Que, la distinción entre actos administrativos terminales y de trámite resulta relevante, pues conforme al artículo 15 de la Ley N° 19.880 la impugnación de estos últimos se encuentra limitada en tanto dicha norma prescribe que: "*Todo acto administrativo es impugnabile 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*" (destacado del Tribunal). Así, se ha entendido que los actos trámite pueden ser impugnados "*cuando con ellos el procedimiento no pueda seguir su curso o causen indefensión al interesado, esto es, cuando tengan una trascendencia análoga a la del acto terminal*" (destacado del Tribunal) (VALDIVIA, José Miguel. *Manual de Derecho Administrativo*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2018, p. 208).

Undécimo. Que, la declaración de incumplimiento de un PdC se encuentra regulada en el artículo 42 de la Ley Orgánica de la SMA, que previene en sus incisos cuarto a sexto que: "*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*". Conforme a la disposición citada, la declaración del incumplimiento de un PdC tiene importantes efectos jurídicos para el administrado consistentes en la reanudación del procedimiento sancionatorio, con el consiguiente fin de esta instancia de incentivo al cumplimiento, evento en el cual se expone a la aplicación de una multa de hasta el doble a la que hubiere correspondido a la infracción original.

Duodécimo. Que, además, se debe considerar que la indefensión ha sido entendida como

[...] *la privación o limitación de los medios de defensa producida dentro de un proceso por una indebida actuación de los órganos judiciales y por una aplicación inequitativa del principio contradictorio o de igualdad entre las partes*" (GARCÍA PINO, Gonzalo y CONTRERAS VÁSQUEZ, Pablo. "El derecho a la tutela judicial y al debido proceso en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Chileno": 2013, *Estudios Constitucionales*, vol. 11, Núm. 2, p. 262). Así, la consolidación de una situación de efectos jurídicos relevantes, como es la declaración de incumplimiento de un PdC, sin la posibilidad de una revisión judicial oportuna constituye, a juicio de este Tribunal, un supuesto de potencial indefensión que justifica conocer de la presente reclamación.

Decimotercero. Que, por otro lado, en la jurisprudencia se ha considerado consistentemente que la resolución que aprueba o rechaza un PdC sería impugnabile atendido a que se enmarca en el ámbito del Derecho Administrativo Sancionador y a los efectos que tendrían tales actos; por lo que, a su vez, la resolución que pondera el cumplimiento de un PdC aprobado -como la Resolución Exenta N° 7/2018— es la que efectivamente contiene una decisión que resulta terminal respecto de este instrumento de promoción del cumplimiento y mediante la cual la SMA decide poner término al procedimiento sancionatorio en el caso de ser ejecutado en forma satisfactoria o bien reiniciará éste, con las consecuencias ya señaladas, en el evento que declare incumplido el PdC.

Decimocuarto. Que, en tal sentido la Corte Suprema ha sostenido que: "[...] [I]nteresa destacar que los presentes autos inciden en el ámbito del Derecho Administrativo Sancionador, esto es, en la rama de Derecho que regula la potestad que el ordenamiento reconoce a ciertos órganos administrativos para sancionar conductas que atentan contra las funciones de la Administración, o, contra otros bienes jurídicos que protegen los intereses generales de la Nación y que implican un atentado contra el bien común. En efecto, como se reseñó en el fundamento décimo octavo, el Programa de Cumplimiento, suspende el procedimiento y, **una vez que se cumplen las medidas comprometidas en este instrumento, éste culmina sin imponer sanciones.** Atendido que los actos administrativos conforme lo establece el artículo 3° de la Ley N° 19.880 gozan de presunción de legalidad, tal calidad conlleva la ejecutoriedad y exigibilidad del mismo ante el destinatario. Es por esta razón que nuestra legislación consagra la impugnabilidad de aquél, pues atendida la presunción de legalidad, las personas afectadas sólo pueden discutir su validez reclamando a través de las vías que consagra la ley. Lo anterior no es más que la concreción del debido proceso administrativo, toda vez que si bien el legislador establece que el acto administrativo es válido, otorga al administrado las herramientas jurídicas para discutir ese postulado. [...] 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" (destacados del Tribunal) (Corte Suprema, Rol N° 11.485/2017, de 5 de marzo de 2018, c. 28. En el mismo sentido: Corte Suprema, Rol N° 8456/2017, de 22 de mayo de 2018, c. 11).

Decimoquinto. Que, conforme a lo expuesto en las consideraciones anteriores, se colige que la resolución que declara el incumplimiento de un PdC constituye un acto trámite cualificado, pues mediante esta se determina la inefectiva ejecución de las acciones y metas que fueron aprobadas en su oportunidad, poniendo término a la instancia de promoción al cumplimiento, reanudando el procedimiento sancionatorio en el cual el administrado se ve enfrentado a la eventual aplicación de una multa de hasta del doble del original, de manera tal que la falta de

revisión judicial oportuna de esta decisión, que consolida una situación jurídica en el procedimiento, puede producir indefensión a este respecto.

Decimosexto. Que, en conclusión, a juicio del Tribunal, la declaración de incumplimiento de un PdC, realizada en este caso mediante la Resolución Exenta N° 7/2018, constituye un acto de trámite cualificado, ya que si bien resulta accesorio al procedimiento sancionatorio, es capaz de producir indefensión a las reclamantes considerando su trascendencia análoga a la de un acto terminal y la eventual pérdida de oportunidad para reclamar de los eventuales vicios de la resolución en cuestión al reclamar en contra de la resolución sancionatoria, por lo que resulta menester su revisión judicial conforme a los artículos 56 de la Ley Orgánica de la SMA y 17 N° 3 de la Ley N° 20.600.

2. Acto de gravamen y audiencia previa

Decimoséptimo. Que, las reclamantes alegan que la declaración del incumplimiento del PdC y la reanudación del procedimiento sancionador constituye un acto administrativo desfavorable, el cual se ha realizado sin conceder audiencia previa a su parte. Afirman que esta circunstancia constituiría una infracción a los principios de colaboración y de contradictoriedad, además de infringir la garantía de un procedimiento racional y justo consagrada en el artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de la República (en adelante, “la Constitución”). Concluyen que, conforme a los principios y normas señaladas, la SMA, al menos, debió informar y poner en conocimiento a su parte respecto de cualquier eventual o supuesto incumplimiento del PdC, previo a declararlo incumplido y reiniciar el proceso sancionatorio, con las graves consecuencias que ello conlleva, más aún, si en sus actuaciones previas sobre la materia la SMA, contando con toda la información provista por los suscribientes, no efectuó reparo alguno.

Decimooctavo. Que, la reclamada, a su vez, sostiene el análisis del cumplimiento en la ejecución de un PdC se efectúa al momento de emitirse la respectiva resolución y no por otros medios inidóneos que carezcan de la formalidad y validez de un acto administrativo. Agrega que el pronunciamiento emitido por la SMA no exige audiencia previa del presunto infractor en un contexto de análisis de la ejecución de su PdC, lo que de todas formas carecería de objeto debido a que las interesadas contaron con vías procesales para hacer ver su disconformidad y buscar revertir la decisión, como ocurrió en este caso con la presentación del recurso de reposición y de la presente reclamación judicial. Concluye que no es efectivo que no se hayan garantizado el debido proceso y la contradictoriedad.

Decimonoveno. Que, como se determinó en el acápite anterior, la declaración de incumplimiento del PdC presentado por las reclamantes, realizado mediante la Resolución Exenta N° 7/2018, tiene como consecuencia la reanudación del procedimiento sancionatorio, el fin de la instancia de promoción del cumplimiento y la eventual aplicación de hasta el doble de la sanción original, efectos todos que permiten calificar a dicha resolución como un acto administrativo de gravamen.

Vigésimo. Que, este Tribunal ha resuelto previamente que la declaración de incumplimiento de un PdC constituye un acto de gravamen y que, por tanto, debe ser fundamentado. En efecto, se ha sostenido que: “[...] *la Ley N° 19.880, cuerpo legal aplicable supletoriamente a la LOSMA, en virtud de lo dispuesto en el artículo 62 de ésta, establece en el inciso segundo de su artículo 11, el deber de fundamentar los actos de gravamen, que en concepto de la doctrina,*

son aquellos que [...] limitan la libertad o los derechos de los administrados o bien les imponen sanciones, restricciones o cargas' [...]. En efecto, señala dicha disposición legal 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, los incisos cuarto y sexto del artículo 41 de dicha Ley, establecen que '[...] las resoluciones contendrán la decisión, que será fundada' y '[...] la aceptación de informes o dictámenes servirá de motivación a la resolución cuando se incorporen al texto de la misma'" (Segundo Tribunal Ambiental, Rol R N°112-2016, de 2 de febrero de 2017, c. 7).

Vigésimo primero. Que, al respecto, se ha entendido en la doctrina, que: "El acto administrativo favorable produce una ampliación o ensanchamiento del patrimonio de un ciudadano. Por el contrario, el acto administrativo de gravamen o de contenido negativo supone una restricción, merma o limitación en el ámbito jurídico de una persona" (BERMÚDEZ SOTO, Jorge. op. cit., p. 113-114). Además, se ha sostenido que: "Actos favorables son aquellos que producen efectos jurídicos beneficiosos en la esfera jurídica de los destinatarios. Son irrevocables por razones de oportunidad: únicamente pueden ser eliminados del mundo jurídico por motivos de legalidad. Ahí se incluyen las admisiones, concesiones, autorizaciones (aunque tienen contenido limitador también), aprobaciones y dispensas. Actos de gravamen son los que limitan o restringen los derechos de los administrados. Pueden ser ablatorios (privativos de derechos: expropiación forzosa) o meramente limitadores (órdenes, etc.); se incluyen aquí también las sanciones administrativas. En principio, los actos de gravamen pueden ser revocables en cualquier momento y precisan, en todo caso, de habilitación legal previa por razón de su incidencia en la esfera jurídica de los administrados" (SANZ RUBIALES, Iñigo. "El acto administrativo". En: RODRIGUEZ MARTÍN-RETORTILLO, María. *Curso de derecho administrativo iberoamericano*. Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública, 2015, p. 189-190).

Vigésimo segundo. Que, la calificación de la Resolución Exenta N° 7/2018 como un acto de gravamen tiene importancia para determinar las garantías procedimentales de que goza el particular ante una actuación que limite o restrinja sus derechos. Esta circunstancia ha llevado a aplicar un concepto amplio de sanción administrativa, entendiendo que todo acto con efectos desfavorables para el administrado tiene dicho carácter y, en consecuencia, las garantías sustantivas y adjetivas asociadas. Así, se ha indicado que: "Tratándose de las garantías de carácter procedimental (racional y justo procedimiento), el Tribunal [Constitucional] ha utilizado un concepto amplio de sanción administrativa. En efecto, bajo un particular concepto de jurisdicción, **ha entendido por sanción administrativa todo acto con efectos desfavorables que emane de los órganos de la Administración del Estado.** El razonamiento que sigue el Tribunal Constitucional es que las expresiones 'sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción', contenidas en el inciso 5° del numeral 3° del artículo 19 de la Carta Fundamental, deben entenderse en un sentido amplio" (destacado del Tribunal) (CORDERO QUINZACARA, Eduardo. "Concepto y naturaleza de las sanciones administrativas en la doctrina y jurisprudencia chilena". *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*. 2013, año XX, Núm. 1, p. 86).

Vigésimo tercero. Que, entre las principales garantías procedimentales que tienen fundamento en el derecho a un procedimiento racional y justo consagrado en el artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de la República, se encuentra el denominado principio de audiencia o contradicción. De esta forma, en el artículo 10 de la Ley N° 19.880 se consagra el principio de contradictoriedad en los siguientes términos: "Los interesados podrán, en cualquier momento

del procedimiento, aducir alegaciones y aportar documentos u otros elementos de juicio. Los interesados podrán, en todo momento, alegar defectos de tramitación, especialmente los que supongan paralización, infracción de los plazos señalados o la omisión de trámites que pueden ser subsanados antes de la resolución definitiva del asunto. Dichas alegaciones podrán dar lugar, si hubiere razones para ello, a la exigencia de la correspondiente responsabilidad disciplinaria. Los interesados podrán, en todo caso, actuar asistidos de asesor cuando lo consideren conveniente en defensa de sus intereses. En cualquier caso, **el órgano instructor adoptará las medidas necesarias para lograr el pleno respeto a los principios de contradicción y de igualdad de los interesados en el procedimiento**" (destacado del Tribunal). Al respecto, se ha señalado que la exigencia de un procedimiento racional y justo ante la Administración "quiere decir, fundamentalmente, que los administrados podrán ejercer en forma plena su derecho de defensa ante ella. Ello importa desde luego el derecho a contradecir, a aportar pruebas, a que no se pueda presumir de derecho su responsabilidad, a obtener una decisión fundamentada fáctica y jurídicamente, entre otros aspectos. **Nada de ello puede suprimirse con el pretexto de que luego se podrá reclamar de la decisión administrativa ante un tribunal de justicia.** El derecho de defensa implica poder ejercerse ante la autoridad administrativa y luego ante la instancia jurisdiccional, si el administrado decide impugnar la decisión administrativa" (destacado del Tribunal) (BORDALÍ SALAMANCA, Andrés y HUNTER AMPUERO, Iván. *Contencioso administrativo ambiental*. 1ª ed. Santiago: Editorial Librotecnia, 2017, p. 350). De esta forma, resulta claro que la posibilidad de impugnar una decisión de la administración no puede impedir al administrado ejercer en forma plena su derecho a defensa ni el deber de la autoridad en adoptar las medidas necesarias para el respeto al principio de contradicción o de audiencia.

Vigésimo cuarto. Que, en este sentido, la Corte Suprema ha determinado que: "[...] existe consenso en la doctrina y jurisprudencia, respecto de los que son elementos básicos del debido proceso, como manifestación del principio de contradictoriedad el conocimiento de los cargos que se dirigen en contra de los administrados, la bilateralidad de la audiencia, que supone la oportunidad de presentar descargos y aportar las pruebas que se estimen pertinentes" y que "[...] el procedimiento sancionatorio llevado a cabo por un órgano administrativo requiere del respeto de garantías de las que goza el administrado en el marco del denominado debido proceso administrativo, que constituye una manifestación del respeto del derecho a ser oído, que se materializa a través del derecho a defensa que debe ser observado por cualquier autoridad" (Corte Suprema, Rol N° 62.128-2016, de 9 de mayo de 2017, c. 15).

Vigésimo quinto. Que, de igual forma, se ha destacado en la doctrina que: "*El principio de audiencia alberga en su seno uno de los valores más arraigados en la conciencia social de todas las épocas: el de poder exponer la postura propia antes de que la autoridad pública adopte una decisión capaz de incidir de manera negativa en la esfera jurídica personal*" (CIERCO SEIRA, César. "El principio de audiencia y contradicción". En: SANTAMARIA PASTOR, Juan Alfonso. *Los principios jurídicos del Derecho Administrativo*. Madrid: Editorial La Ley, 2010, p. 327).

Vigésimo sexto. Que, en conclusión, al constituir la Resolución Exenta N° 7/2018 un acto de gravamen, con importantes efectos desfavorables para los reclamantes, resultaba imperioso que la SMA, antes de decidir declarar el incumplimiento del PdC, concediera audiencia al administrado con la finalidad de contar con todos los antecedentes necesarios para ponderar tal determinación a la luz del principio de contradictoriedad y del mandato contenido en el inciso final del artículo 10 de la Ley N° 19.880. Además, este vicio resulta de carácter esencial atendido que la falta de audiencia, en forma previa a declarar el incumplimiento del PdC, privó al administrado

de ejercer su derecho a defensa en forma oportuna para exponer o acompañar antecedentes al respecto y obtener, eventualmente, una decisión diversa de la autoridad. Por todo lo expuesto, se acogerá la alegación de la reclamante, como se indicará en lo resolutivo.

II. Alegaciones referidas a la ponderación del cumplimiento de las acciones contenidas en el PdC

1. Del cumplimiento de los PdC en relación con la naturaleza del SEIA

Vigésimo séptimo. Que, las reclamantes argumentan que las dificultades en la obtención de la resolución de calificación ambiental (en adelante, "RCA") guardarían relación con la circunstancia de tener que evaluar como un único proyecto inmobiliario, desarrollos cuya ejecución están proyectada para un horizonte superior a 20 años. Además, indican que los órganos de la administración del Estado con competencia ambiental (en adelante, "OAECA"), han requerido información adicional o han argumentado la falta de información esencial existiendo cuestionamientos al proyecto, algunos de los cuales serían "*improcedentes y otros que exceden su competencia ambiental*"; los que han debido ser aclarados ante cada servicio para efectos de continuar la evaluación. Asimismo, señalan que para determinar el cumplimiento de la acción 1.6 la SMA debió haber considerado su naturaleza, por cuanto el cumplimiento de esta acción y los plazos asociados a ella no dependen única y exclusivamente de las empresas suscribientes del PdC. Afirman que conforme a la Ley N° 19.300 la emisión de una RCA es una facultad de la Comisión de Evaluación Regional, en este caso de la Región Metropolitana, y al momento de la calificación ambiental se llega luego de un arduo proceso de evaluación que involucra a los distintos OAECA y, en el caso de un EIA como este, a la comunidad por los procesos de participación ciudadana que deben abrirse. Afirman que la SMA debe considerar de manera calificada todas las acciones comprendidas en el PdC para determinar su estado de cumplimiento, teniendo presente que, en este caso, las empresas suscribientes del mismo ejecutaron satisfactoriamente todas las acciones que eran de su exclusiva responsabilidad.

Vigésimo octavo. Que la reclamada, a su vez, sostiene que en el momento en que una infractora compromete en un PdC el ingreso al SEIA y la obtención de la respectiva RCA que regularice el proyecto en elusión, es ella la que asume la responsabilidad de que dicha evaluación culmine con ese resultado. Agrega que, si las presentaciones que efectúa la infractora para lograr ese objetivo son defectuosas, lo cual deriva en la ineficacia del ingreso al SEIA, es ella la que incurre en un incumplimiento del PdC y no los servicios públicos que en el cumplimiento de sus deberes declararon inadmisibles el EIA o terminaron anticipadamente la evaluación ambiental. Señala que, en este caso, se efectuaron cinco ingresos fallidos al SEIA, dos de ellos declarados inadmisibles y uno de ellos desistido, por lo tanto, a su parecer, resulta más incongruente aún atribuir, como lo hacen las recurrentes, que exista una responsabilidad compartida por los servicios públicos y por las reclamantes.

Vigésimo noveno. Que, como se indicó anteriormente, el artículo 42 de la Ley Orgánica de la SMA previene que aprobado un PdC el procedimiento sancionatorio se suspenderá, pudiendo reiniciarse en caso de incumplirse las obligaciones contenidas en este, o bien podrá darse por concluido el procedimiento si este instrumento ha sido cumplido dentro de plazo y de acuerdo con las metas fijadas en el mismo. A su vez, el artículo 10 del Decreto Supremo N° 30, de 12 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”), establece que: *“El programa de cumplimiento será fiscalizado por la Superintendencia de conformidad a la ley. En caso de incumplirse las obligaciones contraídas en el programa, se reiniciará el procedimiento administrativo sancionatorio, en el estado en que se encuentre. En dicho evento, 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 de la ley. En la determinación de la sanción, se considerará el grado de cumplimiento del programa, de acuerdo a lo indicado en la letra g) del artículo 40 de la ley”*. Además, resulta relevante considerar que el artículo 7° del D.S. N° 30/2012 establece, entre otros, como contenidos del PdC: “[...] b) *plan de acciones y metas que se implementarán para cumplir satisfactoriamente con la normativa ambiental que se indique, incluyendo las medidas adoptadas para reducir o eliminar los efectos negativos generados por el incumplimiento*” y “c) *plan de seguimiento, que incluirá un cronograma de las acciones y metas, indicadores de cumplimiento, y la remisión de reportes periódicos sobre su grado de implementación*”.

Trigésimo. Que, en este orden de ideas, la SMA elaboró la “Guía para la presentación de Programas de Cumplimiento por infracciones a instrumentos de carácter ambiental” (en adelante, “la guía”), en la que se indica que: *“Debe definirse, para cada acción principal por ejecutar, en caso en que corresponda, los eventuales impedimentos o condiciones ajenas a la voluntad o responsabilidad del titular que podrían imposibilitar la ejecución de la acción dentro del plazo establecido”* (Disponible en web: <<https://portal.sma.gob.cl/index.php/guias-sma/>>). Luego, la guía indica respecto de los impedimentos que implican un retraso o suspensión temporal en la ejecución de la acción que: *“En este caso se debe informar la ocurrencia del impedimento, junto con los documentos que la acrediten, las implicancias que tendría el impedimento y las gestiones que se adoptarán. Debe indicarse además el plazo máximo de retraso que podría tener la ejecución de la acción en caso que ocurra el impedimento”*. Finalmente, en este documento se señala que “[...] *la ocurrencia de un impedimento y los antecedentes respectivos deberán ser informados en el marco de los reportes del Plan de Seguimiento, en los términos señalados en la sección 2.3*”, sección en la cual se contempla como uno de los contenidos de los reportes “[...] *a ocurrencia de impedimentos, que ocasionen un retraso en la ejecución de una acción o la activación de una acción alternativa, y sus respectivos antecedentes*”. De esta forma, se reconoce expresamente en la guía un componente de incertidumbre en la ejecución de las acciones de los PdC mediante la figura de los denominados “impedimentos” o “supuestos”, los que podrán ser aprobados o no por la autoridad según las circunstancias específicas del caso, como es la hipótesis de contemplar la obtención de permisos o autorizaciones por parte de otros servicios públicos donde existen cuestiones que escapan del control de la SMA y del regulado.

Trigésimo primero. Que, de las disposiciones citadas y de lo razonado en el considerando precedente, se desprende que para la declaración de incumplimiento la SMA deberá determinar si las obligaciones contenidas en el plan de acciones y metas del PdC han sido cumplidas en el caso concreto, teniendo presente la eventual ocurrencia de impedimentos o la verificación de los supuestos que impliquen un retraso o demora en la ejecución de las acciones, analizando y ponderando los antecedentes remitidos por el administrado mediante los reportes periódicos, así como otros mecanismos que se encuentren contemplados en su plan de seguimiento o aquellos que se encuentren en el expediente administrativo. En tal sentido, esta judicatura ha sostenido anteriormente que la aprobación de PdC que contemplen entre sus acciones el ingreso al SEIA implica que “[...] *el análisis que debe realizar el órgano fiscalizador siempre es concreto, atendidas las particularidades de cada situación. De esta forma, lo exigible a la SMA es que su pronunciamiento sea fundado, esto*

es, debidamente motivado [...]” (Segundo Tribunal Ambiental, Rol R N° 160-2017, de 21 de agosto de 2018, c. 61).

Trigésimo segundo. Que, además, a juicio del Tribunal, la ponderación del cumplimiento de un PdC debe considerar que sus objetivos inmediatos y mediatos, consistentes en el retorno al cumplimiento y en la protección del medio ambiente, para lo cual el titular propone un conjunto de acciones y medidas. Al respecto, este Tribunal ha sostenido, en relación con los PdC, 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*” (Segundo Tribunal Ambiental, Rol R N° 170-2018, de 29 de abril de 2020, c. 24. En el mismo sentido: Segundo Tribunal Ambiental, Rol R N° 199-2018, de 11 de agosto de 2020, c. 49).

Trigésimo tercero. Que, de igual forma, la Corte Suprema ha resuelto que los programas de cumplimiento constituyen: “[...] *un mecanismo de tutela destinado a impedir la continuación de los efectos que perturban el medio ambiente y la proliferación de sus consecuencias adversas, mediante un plan provisto de etapas y plazos a los que se obliga voluntariamente el administrado, consagrando, así, los principios de colaboración y prevención*” (Corte Suprema, Rol N° 8456/2017, de 22 de mayo de 2018, c. 11).

Trigésimo cuarto. Que, en este sentido, el ejercicio de las potestades de fiscalización y sanción de la SMA, en cuyo contexto se encuentran los PdC y la ponderación de su cumplimiento, debe realizarse en forma razonable, no pudiendo limitarse al solo contraste formal entre las obligaciones supuestamente infringidas y los hechos. Igualmente, la Contraloría General de la República ha destacado que la potestad sancionadora debe ser ejercida con la debida racionalidad, de manera que la constatación entre los hechos y la obligación incumplida no puede ser meramente formal (Cfr. Contraloría General de la República, Dictamen N° 34.021/2003, de 11 de agosto de 2003).

Trigésimo quinto. Que, adicionalmente, algunos autores han señalado, en relación con el estándar de diligencia en la ejecución de un PdC, que: “*Por ello, la propia normativa establece que el PdC no puede implicar aprovecharse de su infracción, lo que a contrario sensu implica que el infractor debe realizar esfuerzos significativos para el cumplimiento [...]*” (destacado del Tribunal) (PLUMER BODIN, Marie Claude, et. al. “El Programa de Cumplimiento: Desarrollo actual e importancia del instrumento para la solución de conflictos ambientales.” *Revista de Derecho Ambiental*. 2018, Año VI, núm. 9, p. 221).

Trigésimo sexto. Que, en este caso, del examen del expediente administrativo se aprecia que el PdC presentado por las reclamantes, de 14 de julio de 2015, contempla como objetivo la: “*Correcta evaluación ambiental del Proyecto Inmobiliario Hacienda Batuco a ser ejecutado en área de 131,6 hectáreas en el sector de la Hacienda Las Mercedes, Batuco, comuna de Lampa, el cual incluirá los desarrollos inmobiliarios proyectados en el Estudio de Impacto Urbano ‘Proyecto Habitacional Hacienda Batuco’ presentado a la SEREMI de Vivienda y Urbanismo de la Región Metropolitana así como una planta de agua potable y una planta de tratamiento de aguas servidas que prestarían servicios a dichos desarrollos, ambas plantas que cuenta con la RCA N° 180/2014*”. Asimismo, se contempla en este instrumento como resultado esperado: “*Que las obras del proyecto ‘Proyecto Inmobiliario Hacienda Batuco’ sean sometidas al SEIA y cuente con su Resolución de Calificación Ambiental favorable en conformidad a la Ley N°*

19.300". Luego, se establecieron en el PdC como acciones 1.5 a) y 1.6 el "*reingreso a evaluación ambiental, en la forma determinada por el SEA, del proyecto Inmobiliario Hacienda Batuco [...] y la tramitación de procedimiento de evaluación ambiental contemplado en la acción 1.4. o en su defecto en la acción y (sic) 1.5.(a) hasta la obtención de una Resolución de Calificación Ambiental que califique favorablemente el Proyecto [...]*", respectivamente. Cabe hacer presente que este PdC contempla también la acción 1.2 consistente en la "*no ejecución de nuevas obras relacionadas con el proyecto inmobiliario Hacienda Batuco hasta la obtención de respectiva Resolución de Calificación Ambiental favorable,*" exceptuando la "*ejecución de actividades menores tendientes a terminar las 214 viviendas sociales, actualmente construidas en el Lote 18 y sus obras de conexión sanitaria.*" De esta forma, el PdC presentado por las reclamantes se orientaba al sometimiento del proyecto Hacienda Batuco al SEIA y a la obtención de una RCA favorable, comprometiendo, además, la no ejecución de nuevas obras en tanto no se obtuviera la calificación ambiental favorable del proyecto.

Trigésimo séptimo. Que, como se indicó en los considerandos precedentes, la ponderación del cumplimiento de un PdC debe efectuarse a la luz de su doble objetivo, bajo el principio de razonabilidad y considerando los antecedentes remitidos por el administrado en el caso concreto. Adicionalmente, en el evento que se contemple el sometimiento de un proyecto al SEIA y la obtención de una RCA favorable, se deberá considerar la naturaleza propia de este instrumento de gestión ambiental, así como las potestades que el legislador ha conferido al SEA, a su Director Ejecutivo, a las Comisiones de Evaluación, al Comité de Ministros y a los OAECA de conformidad con los artículos 8°, 9°, 15, 20, 81 y 86 de la Ley N° 19.300.

Trigésimo octavo. Que, en igual sentido, se ha entendido en la doctrina que la inclusión de acciones que impliquen obtener, modificar o complementar una RCA, se refieren en realidad a la presentación de los antecedentes respectivos ante la autoridad competente y no a la obtención o modificación de dicho instrumento, debiendo determinarse un estándar de diligencia o contenidos mínimos de aquello que debe ser sometido al pronunciamiento respectivo, correspondiendo a un esfuerzo importante del infractor y precavido situaciones de riesgo ambiental. Así, se ha sostenido que: "*En efecto existen acciones que consideran la modificación, complementación o mejora de la RCA, pero en estos casos, no es la acción del PdC la modificación en sí misma o el trámite administrativo respectivo, sino que es un mandato para concurrir ante el organismo competente para que realice el pronunciamiento a través del procedimiento administrativo adecuado. En estas hipótesis, por lo tanto, lo que se hace es, por un lado, reconocer en el PdC dicho pronunciamiento administrativo y, por otro, fijar los plazos para hacer las presentaciones administrativas respectivas, fijando estándares de diligencia o contenidos mínimos en cuanto a lo que debe ser sometido a conocimiento del organismo competente. De este modo es ese organismo y no la SMA quien tiene, en última instancia, la potestad de declarar que se ajusta a derecho o no el cambio que se desea aplicar al proyecto*" (destacado del Tribunal) (PLUMER BODIN, Marie Claude, et. al., op. cit., p. 222). Estos autores han sostenido también que: "*Para los cargos relativos a elusión del SEIA, la acción consistente en el ingreso al mismo, evidentemente puede ser la acción principal, puesto que con ello se está dando cumplimiento a las normas infringidas. Regularmente, estas acciones relativas a obtener los permisos necesarios para ejecutar la actividad imputada, deben acompañarse de otras acciones materiales intermedias. En este último caso, estas acciones deben corresponder a un esfuerzo importante por parte del infractor, y precaver situaciones de riesgo ambiental, las que pueden considerar entre otras, acciones de paralización, o de seguridad y control, como también de limitación de producción*" (destacado del Tribunal) (Ibid., p. 223).

Trigésimo noveno. Que, de conformidad a todo lo expuesto en los considerandos precedentes, se concluye que la evaluación del cumplimiento de un PdC debe comprender una ponderación y análisis razonable de todos los antecedentes remitidos por el administrado en el caso concreto, considerando que el objetivo último de este instrumento es la protección del medio ambiente y que, para el evento en que se comprometa la obtención o modificación de una RCA, se debe establecer un estándar de diligencia en la ejecución de tal acción debido a la naturaleza propia del SEIA. En efecto, como se razonó en las consideraciones que anteceden, el SEIA constituye un instrumento de gestión ambiental sometido a la administración del SEA, en el cual dicho servicio y los OAECA detentan potestades y competencias propias, de manera que la evaluación del cumplimiento de la acción 1.6 del referido PdC, así como el objetivo de obtener una RCA favorable, ha de considerar el esfuerzo y gestiones desplegadas sistemáticamente en el tiempo por el infractor.

2. Plazo estipulado para la acción 1.6 del PdC

Cuadragésimo. Que, las reclamantes alegan que el plazo de 18 meses para la tramitación ambiental a que se refiere la acción 1.6 tendría un carácter estimado, pues no resultaría lógico sostener lo contrario al tratarse de una acción que no depende exclusivamente de su parte.

Cuadragésimo primero. Que, la reclamada, por el contrario, argumenta que el plazo de 18 meses para la ejecución de la acción 1.6 del PdC no es referencial, estimado ni voluntario, por cuanto este fue validado y fijado por la SMA en la resolución que aprobó el PdC, considerando que no resulta posible aprobar programas que sean manifiestamente dilatorios conforme con el artículo 9 del D.S. N° 30/2012.

Cuadragésimo segundo. Que, a este respecto, resulta menester señalar que en el inciso segundo del artículo 42 de la Ley Orgánica de la SMA se define el PdC como: “[...] *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*” (destacado del Tribunal). Luego, el artículo 8° del D.S. N° 30/2012 dispone, en sus incisos penúltimo y final, que: “*En ningún caso se aprobarán programas de cumplimiento por medio de los cuales el infractor intente eludir su responsabilidad, aprovecharse de su infracción, **o bien, que sean manifiestamente dilatorios**. La Superintendencia se pronunciará respecto al programa de cumplimiento y notificará su decisión al infractor. En caso de ser favorable, **la resolución establecerá los plazos dentro de los cuales deberá ejecutarse el programa** y, asimismo, deberá disponer la suspensión del procedimiento administrativo sancionatorio. En caso contrario, se proseguirá con dicho procedimiento*” (destacado del Tribunal). De estas normas, se desprende que la SMA debe establecer en la resolución que aprueba un PdC los plazos dentro de los cuales deberá ejecutarse, conforme al plan de acciones y metas presentado por el infractor. Además, se aprecia que, en general, la SMA no puede aprobar un PdC que sea manifiestamente dilatorio, de manera que, cuando corresponda, pueden establecerse plazos con espacios de flexibilidad atendida la naturaleza de las acciones contenidas en el PdC.

Cuadragésimo tercero. Que, en este caso, la acción 1.6, ya referida, señala, para el caso en que se haya procedido conforme a la acción 1.5 (a), que: “[...] *se estima un plazo de tramitación de 18 meses contados desde la presentación al SEIA del Proyecto Hacienda Batuco*”. Luego, en la Resolución Exenta N° 3/2015 se indica que “[r]ealizando un análisis del programa de cumplimiento se observa que este fue presentado dentro del plazo, no se configuran los impedimentos señalados en las letras a), b) y c) del artículo 6° del Reglamento de Programas de

Cumplimiento y del artículo 42 de la LO-SMA, y cumple con los requisitos legales exigidos para su aprobación; motivo por el cual se resuelve: "APROBAR el programa de cumplimiento presentado por Inmobiliaria Brisas de Batuco S.A., Inmobiliaria Ciudad Batuco S.A., Aguas Santiago Norte S.A., Aconcagua S.A., Inmobiliaria Noval S.A., Constructora Noval Limitada, Constructora Brisas Página 2 de 4 de Batuco S.A., Inversiones y Asesorías HyC S.A., e Inmobiliaria Monte Aconcagua S.A. con fecha 14 de julio de 2015". Adicionalmente, en esta última resolución se resuelve corregir de oficio el PdC presentado, solamente los siguientes aspectos: *"Para el caso de la acción 1.1., se elimina el contenido de la columna 'supuestos'. - Para el caso de la acción 1.6., en la columna 'Reporte Periódico', se cambia '... informe bimensual ...' por '... informe semestral ...'".*

Cuadragésimo cuarto. Que, conforme con los extractos del PdC presentado por las reclamantes se aprecia que el plazo de 18 meses para la ejecución de la acción 1.6, consistente en la tramitación y obtención de una RCA favorable para el proyecto, fue expresamente establecido como "estimado", siendo aprobado en forma pura y simple por la Resolución Exenta N° 3/2015, sin que la SMA hubiere corregido de oficio este aspecto o establecido en su lugar un plazo fijo y fatal para la ejecución de la acción en cuestión, en circunstancias que se encontraba plenamente habilitada para hacerlo y que respecto de otros aspectos efectuó las correcciones que estimó necesarias.

Cuadragésimo quinto. Que, en consecuencia, el plazo para la ejecución de la acción 1.6 ha de entenderse como un plazo aproximado o estimado, existiendo flexibilidad al respecto, sin que la SMA hubiese señalado que dicho término era fijo o fatal y sin que haya corregido de oficio este en la oportunidad prevista en el artículo 8° del D.S. N° 30/2012. Además, como se estableció en los considerandos precedentes, el sometimiento de un proyecto al SEIA como acción de un PdC implica que la ponderación de su ejecución debe atender a la naturaleza propia de dicho procedimiento, para lo cual la SMA debe considerar si el infractor ha sido diligente en realizar las gestiones y esfuerzos para tal fin. Por lo expuesto, se acogerá la alegación de las reclamantes como se indicará en lo resolutivo.

3. Evaluación del cumplimiento del PdC y consideración de las gestiones realizadas por las reclamantes

Cuadragésimo sexto. Que, las reclamantes sostienen que han cumplido el PdC de buena fe, ejecutando la mayoría de las acciones comprometidas, por lo que resulta *"incomprensible"* que la SMA opte por declarar ejecutado insatisfactoriamente un PdC que se encuentra en pleno proceso de implementación, cuyo resultado esperado, esto es, la obtención de una RCA favorable para el proyecto Hacienda Batuco, sería plenamente alcanzable y donde el tiempo transcurrido no afecta el medio ambiente, dada la existencia de un compromiso de no ejecutar nuevas obras hasta la obtención de la RCA señalada. Afirman que en la actualidad solo se ha construido 214 viviendas, correspondientes al proyecto San Rafael, que se encuentra bajo el umbral de evaluación, además del proyecto sanitario "Planta de Tratamiento de Agua Potable y Planta de Tratamiento de Aguas Servidas Hacienda Batuco" ejecutado al amparo de la RCA N° 180, de 20 de marzo de 2014, de la Comisión de Evaluación de la Región Metropolitana de Santiago (en adelante, "RCA N° 180/2014"). Señalan que el resultado esperando del PdC se encontraría vigente y alcanzable, pues las acciones que se han ejecutado hasta la fecha resguardan plenamente el objetivo de promover el cumplimiento de la normativa ambiental propio de todo PdC. Agregan que el 13 de junio de 2018 Inversiones y Asesorías HyC S.A. reingresó al SEIA el EIA del proyecto, el cual fue admitido a trámite por Resolución N° 211, 20 de junio de

2018, del SEA RM, y se encuentra actualmente en proceso de evaluación. Indican que todo lo anterior fue debidamente informado a la SMA por carta de 28 de junio de 2018, en forma previa a la notificación de la Resolución Exenta N° 7/2018.

Cuadragésimo séptimo. Que, la reclamada, por su parte, afirma que las alegaciones sobre este punto resultan carentes de sustento, ya que, tal como se desarrolla en la resolución reclamada, lo que se atribuye como motivo para declarar el incumplimiento insatisfactorio del PdC es no haber obtenido dentro de plazo la respectiva RCA del proyecto fraccionado. Agrega que la ejecución de las otras acciones contenidas en el PdC no permite justificar el incumplimiento de la acción 1.6, pues se trata de la acción más relevante del PdC y que da sentido a las demás medidas. Sostiene que la existencia de reiterados ingresos y reingresos al SEIA no da cuenta de un compromiso en el cumplimiento de la acción, sino que constituye prueba de la negligencia de las recurrentes en el cumplir con el mínimo requerido para que lograr el resultado esperado del PdC. Indica que las reclamantes han ingresado su proyecto al SEIA en cinco oportunidades, dos de dichos ingresos no fueron admitidos a trámite, por carecer de información básica; uno de ellos fue desistido por la propia proponente; y los dos restantes tuvieron resoluciones que declararon el término anticipado por carecer de información relevante y esencial.

Cuadragésimo octavo. Que, además, la reclamada afirma que, en el caso de los ingresos que no fueron admitidos a trámite, se trata también de una responsabilidad que recae en la propia proponente, ya que no cumplieron con la información básica necesaria para que pudiera iniciarse el procedimiento de evaluación. Respecto de los ingresos a los cuales se puso término anticipado, la SMA indica que esto obedece a que las reclamantes no acompañaron información de una trascendencia alta para la evaluación, al punto que se estimó que ella no era subsanable a través de una adenda. Señala el actuar negligente de las reclamantes se observa también en los plazos que transcurrieron con motivo de los diversos ingresos al SEIA, destacando que, entre el rechazo al penúltimo ingreso, el cual tuvo lugar el 20 de marzo de 2017, y la presentación del siguiente EIA, transcurrió un año y tres meses, plazo que por sí sólo resulta excesivo, además que no fue autorizado.

Cuadragésimo noveno. Que, como se estableció en los considerandos precedentes, la evaluación del cumplimiento de la acción 1.6, consistente en someter el proyecto Hacienda Batuco al SEIA y en obtener una RCA favorable, debe realizarse a la luz de un análisis racional de los antecedentes allegados, del objetivo de la institución de los programas de cumplimiento, de la naturaleza propia del SEIA y de la diligencia o negligencia en las gestiones desplegadas por el infractor para lograr el objetivo señalado.

Quincuagésimo. Que, en el presente caso, constan en el expediente administrativo un total de 16 informes bimensuales asociados a la ejecución del PdC aprobado en los cuales se da cuenta de las gestiones realizadas por las reclamantes en orden a someter el proyecto Hacienda Batuco al SEIA y a la obtención de una RCA favorable.

Quincuagésimo primero. Que, en este sentido, en el informe N° 1, las reclamantes señalaron que "[...] con fecha 31 de julio de 2015 Inmobiliaria Ciudad de Batuco S.A procedió a desistirse de la Declaración de Impacto Ambiental del 'Proyecto Inmobiliario Estancia Batuco'. Dicho desistimiento fue acogido por Resolución Exenta N° 350 de fecha 14 de agosto de 2015, del Servicio de Evaluación Ambiental de la Región Metropolitana" y que "con el objeto de dar cumplimiento a la acción 1.4. del Programa de Cumplimiento, Asesorías HyC S.A. contrató a la Empresa Consultora Ambiental DSS la que se encuentra desarrollando los estudios y campañas necesarios

para someter al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (“SEIA”) el Proyecto Inmobiliario Hacienda Batuco dentro del plazo de 6 meses comprometido”. Esta información se reitera en el informe N° 2. Luego, en el informe N° 3 se indica que: “[...] con fecha 27 de enero de 2016, Inversiones y Asesorías HyC S.A. reingresó al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental la DIA del proyecto Desarrollo Inmobiliario Batuco, subsanando los errores formales contenidos en la DIA presentada el día 21 del mismo mes. En razón de lo anterior, la DIA fue declarada admitida a tramitación por el Servicio de Evaluación Ambiental de la Región Metropolitana mediante Resolución Exenta N° 63 de fecha 1 de febrero de 2016. La DIA antes mencionada se presentó de conformidad a lo establecido en la Acción 1.4. del Programa de Cumplimiento [...]”. A continuación, en el informe N° 4 se señala que: “Por Resolución Exenta N° 138 de fecha 11 de marzo de 2016, el Servicio de Evaluación Ambiental de la Región Metropolitana puso término anticipado al proceso de evaluación ambiental de la DIA del proyecto Desarrollo Inmobiliario Batuco conforme al art. 18 bis de la Ley 19.300. En atención al término anticipado de la DIA del proyecto Desarrollo Inmobiliario Batuco, los suscribientes se acogerán a la Acción 1.5. del Programa de Cumplimiento, encontrándose actualmente en proceso de revisión y análisis sobre si adoptarán la vía establecida en el literal 1.5.(a) o en el 1.5.(b). En cualquiera de los dos casos, la acción se realizará dentro del plazo de 6 meses establecido en el Programa de Cumplimiento, contados desde la Resolución Exenta N° 138 antes singularizada”. Después, en el informe N° 7 se aprecia que las reclamantes “[...] con fecha 23 de agosto de 2016 [...] solicitaron la ampliación del plazo para ejecutar la Acción 1.5.(a) del Programa de Cumplimiento, consistente en someter al SEIA el proyecto Haciendo Batuco. Dicha solicitud fue resuelta favorablemente por la Superintendencia del Medio Ambiente mediante Res. Ex. N° 6/ Rol N° D-23-2015, otorgándose la ampliación de plazo por 2 meses adicionales”. Posteriormente, en el informe N° 8 consta que: “En cumplimiento con la Acción 1.5.(a) del Programa de Cumplimiento y dentro del plazo otorgado por la Res. Ex. N° 6/ Rol N° D-23-2015 de la Superintendencia del Medio Ambiente, el pasado 11 de noviembre de 2016 Asesorías e Inversiones HyC S.A. sometió al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental el EIA del proyecto ‘Desarrollo Inmobiliario Batuco’ que se emplaza en las 131,6 hectáreas de la Hacienda Batuco. Lamentablemente, por Resolución Exenta N° 605 de 18 de noviembre de 2016, el Servicio de Evaluación Ambiental de la Región Metropolitana (‘SEA RM’) no admitió a trámite dicho EIA. Dicho lo anterior, hacemos presente que Inversiones y Asesorías HyC S.A. se encuentra analizando las observaciones hechas por el SEA RM con el objeto de poder reingresar a la brevedad posible el EIA a evaluación ambiental, lo que informaremos a la Superintendencia del Medio Ambiente tan pronto ocurra. A mayor abundamiento, hacemos presente que este contratiempo no genera efectos negativos en el medio ambiente ni en la salud de las personas, dado que permanece plenamente vigente la Acción 1.2. del Programa de Cumplimiento por la cual los suscribientes se comprometen a no ejecutar obras relacionadas con el (sic) Población (salvo las excepciones que ya fueron realizadas) hasta la obtención de la respectiva Resolución de Calificación Ambiental favorable”. De los informes N° 9 y 10 se aprecia que las reclamantes presentaron el “[...] 17 de enero de 2017 Asesorías e Inversiones HyC S.A. sometió al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental el EIA del proyecto ‘Desarrollo Inmobiliario Batuco’ que se emplaza en las 131,6 hectáreas de la Hacienda Batuco. El referido EIA fue admitido a trámite por Resolución del Servicio de Evaluación Ambiental de la Región Metropolitana de fecha 24 de enero de 2017, para luego terminar el proceso de evaluación de manera anticipada por Resolución del Servicio de Evaluación Ambiental de la Región Metropolitana N° 110 de fecha 20 de marzo de 2017. Hacemos presente que dado lo reciente de esta última resolución, actualmente Inversiones y Asesorías HyC S.A., se encuentra analizando el contenido de la misma, con el objeto de definir el curso de acción a seguir”. En los informes N° 11 y 12 consta que las reclamantes se encontraban abocadas en “[...] analizar las observaciones realizadas por los distintos servicios al EIA, incluyendo para ello la reali-

zación de una serie de reuniones de trabajo con algunos de dichos servicios, con el objeto de tener un mejor entendimiento de su contenido y alcance, con el objeto de definir el mejor curso de acción para el desarrollo del proyecto". En los informes N° 13 a 15 se advierte que las reclamantes efectuaron una "solicitud de rectificación del Oficio Ordinario N° 1108/2017 [...] ante la SEREMI MINVU RM con fecha 10 de agosto de 2017", la que fue "respondida por la SEREMI MINVU RM mediante Oficio Ordinario N° 4228 de fecha 10 de octubre de 2017, respecto del cual HyC S.A. interpuso con fecha 20 octubre 2017 un recurso de reposición", siendo éste "[...] resuelto durante el transcurso del bimestre objeto del presente informe [informe N° 15], mediante Resolución Exenta N° 3445 de fecha 21 de diciembre de 2017 de la SEREMI MINVU, la que fue rectificadora y complementada por la Resolución Exenta N° 202/2018 de fecha 23 de enero de 2018. Dado que esta última resolución fue notificada a esta parte, recién el día 30 de enero de 2018, actualmente nos encontramos analizando su contenido y alcance y las implicancias en el reingreso al SEIA del proyecto Batuco." Finalmente, en el informe N° 16 se da cuenta que, conforme a lo resuelto por la SEREMI MINVU RM, las reclamantes se encontraban "elaborando un nuevo EIA con el objeto de reingresar al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental el proyecto Hacienda Batuco, lo que esperamos ocurra a la brevedad. En siguientes informes daremos cuenta del avance del referido proceso".

Quincuagésimo segundo. Que, de los sucesivos informes referidos en el considerando anterior, se desprende que las reclamantes, en ejecución de la acción 1.4 del PdC, presentaron la DIA correspondiente al proyecto "Desarrollo Inmobiliario Batuco" el 21 de enero de 2016, la que fue admitida a trámite el 1° de febrero de 2016, a cuyo respecto el SEA RM dispuso, mediante Resolución Exenta N° 138/2016, el término anticipado de la evaluación el 11 de marzo de 2016. Asimismo, aparece que dado el término anticipado de evaluación de la DIA "Desarrollo Inmobiliario Batuco", las reclamantes decidieron acogerse a la acción 1.5 (a) consistente en el "[...] reingreso a evaluación ambiental, en la forma determinada por el SEA" del proyecto Hacienda Batuco, motivo por el cual, el 23 de agosto de 2016, solicitaron una ampliación de plazo de dos meses para efectuar dicho reingreso del proyecto, solicitud que fue acogida por la SMA mediante la Resolución Exenta N° 6/Rol N° D-23-2015, de 31 de agosto de 2016 (en adelante, "Resolución Exenta N° 6/2016"). Luego, se aprecia que las reclamantes reingresaron el proyecto mediante un EIA el 11 de noviembre de 2016, dentro del plazo contemplado para la acción 1.5 considerando la ampliación concedida al respecto, el que, sin embargo, fue declarado inadmisibles por el SEA RM mediante Resolución Exenta N° 605/2016, de 18 de noviembre de 2016. A continuación, las reclamantes reingresaron nuevamente el EIA el 16 de enero de 2017 al SEIA, sin embargo, el SEA RM declaró, mediante Resolución Exenta N° 110/2017, el término anticipado de la evaluación el 24 de enero 2017. Posteriormente, de los antecedentes referidos se advierte que las reclamantes solicitaron, el 10 de agosto de 2017, la rectificación del Oficio N° 1108/2017 de la SEREMI MINVU RM, correspondiente al pronunciamiento de dicho organismo en la evaluación ambiental del EIA presentado el 16 de enero 2017, solicitud que fue rechazada el 10 de octubre de 2017, motivo por el cual las reclamantes interpusieron un recurso de reposición que fue resuelto recién el 21 de diciembre de 2017, decisión que fue rectificadora y complementada en forma posterior, motivo por el cual se notificó el 30 de enero de 2018. Además, se aprecia que las reclamantes informaron el 4 de abril de 2018 estar trabajando en los alcances de lo resuelto por la SEREMI MINVU RM respecto del oficio N° 1108/2017, después de lo cual la SMA derivó el 4 de junio de 2018 los antecedentes a la División de Sanción y Cumplimiento, para luego declarar el incumplimiento del PdC mediante la Resolución Exenta N° 7/2018. Finalmente, se desprende que el 5 de julio de 2018 las reclamantes dedujeron recurso de reposición en contra de la Resolución Exenta N° 7/2018, en el cual se informa que "[...] con

fecha 13 de junio de 2018, reingresó al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (“SEIA”) el Estudio de Impacto Ambiental (“EIA”) del proyecto inmobiliario Hacienda Batuco (el “Proyecto”), el cual fue admitido a trámite por Resolución N° 211 del Servicio de Evaluación Ambiental de la Región Metropolitana de fecha 20 de junio de 2018, y se encuentra actualmente en pleno proceso de evaluación; recurso que fue rechazado mediante la Resolución Exenta N° 9/2019, impugnada en estos autos.

Quincuagésimo tercero. Que, por otra parte, del análisis de los antecedentes disponibles en el SEIA consta que la Resolución Exenta N° 138/2016, mediante la cual se puso término anticipado a la evaluación de la DIA del proyecto “Desarrollo Inmobiliario Hacienda Batuco”, presentada el 27 de enero de 2016, se fundamentó en que: “[...] la DIA del Proyecto carece de información esencial para descartar si éste genera o presenta alguno de los efectos, características o circunstancias contemplados en las letras b) ‘efectos adversos significativos sobre cantidad y calidad de los recursos naturales renovables, incluidos el suelo, agua y aire’, c) ‘reasantamiento de comunidades humanas, o alteración significativa de los sistemas de vida y costumbres humanas’ y f) Alteración de monumentos, sitios con valor antropológico, arqueológico, histórico y, en general, los pertenecientes al patrimonio cultural del artículo 11 de la Ley N° 19.300 y la falta de la misma, además, no es susceptible de ser subsanada”. Asimismo, consta que la Resolución Exenta N° 605/2016 declaró inadmisibles el EIA presentado por las reclamantes el 11 de noviembre de 2016, debido a que: “[...] en el capítulo 10 del EIA, Plan de Seguimiento de Variables Ambientales, el titular, pese a señalar en el punto 10.1 que éste [...] se encuentra descrito para aquellos impactos negativos sean estos significativos o no...’, no acompaña un plan de seguimiento para las variables ambientales que dieron origen a la necesidad de presentar un Estudio de Impacto Ambiental identificadas en el propio Estudio, vale decir, la obstrucción o restricción a la libre circulación, conectividad o el aumento significativo de los tiempos de desplazamiento; y la alteración al acceso o a la calidad de bienes, equipamientos, servicios o infraestructura básica (literales b) y c) del artículo 7 del Reglamento del SEIA)”. En el mismo sentido, la Resolución Exenta N° 110/2017, dispuso el término anticipado de la evaluación del EIA presentado por las reclamantes el 16 de enero de 2017, fundada, entre otras cosas, en que: “[...] de conformidad a las normas y criterios citados, y examinados los antecedentes presentados en el EIA del Proyecto, se puede indicar que carece de información relevante para su evaluación ambiental, y la falta de la misma, además, no es susceptible de ser subsanada en Adenda. [...] En consecuencia, es imposible poder comprender las dimensiones del proyecto y si el área de futura ampliación proyectada, corresponde a una futura etapa. [...] Por lo que dicha falta de información e inconsistencia respecto del área total del Proyecto, es relevante e indispensable para la comprensión del proyecto como unidad, en cuanto a sus partes, obras y a los impactos que éste producirá en el área de influencia, considerando la magnitud del mismo. [...] Que de lo anteriormente expuesto se desprende que las medidas de mitigación a los impactos significativos identificados para el literal b) del artículo 7 del Reglamento del SEIA propuestas por el titular corresponden a las medidas aprobadas en el Estudio de Impacto Urbano del año 2011. Que en consecuencia, los antecedentes presentados no permiten evaluar si las medidas de mitigación propuestas son las adecuadas para hacerse cargo de los efectos, características y circunstancias identificadas [...] considerando los antecedentes proporcionados por el Titular en el EIA y el pronunciamiento de la CONAF RM, anteriormente citado, se puede indicar que el proyecto “Desarrollo Inmobiliario Batuco”, genera los efectos, características y circunstancias del literal b) del artículo 11 de la Ley, por lo que debe ser sometido a evaluación ambiental, además, por la afectación a la flora y vegetación, por encontrarse dentro del área de influencia del Proyecto la presencia de Bosque de Preservación de *Prosopis chilensis*. De esta manera,

deberá presentar las medidas de mitigación, reparación y compensación que correspondan a la magnitud del impacto significativo identificado, con su respectivo plan de seguimiento que muestre efectivamente que las medidas determinadas cumplen con objetivos propuestos”.

Quincuagésimo cuarto. Que, de los antecedentes referidos en los considerandos precedentes, se aprecia que en cada una de las oportunidades que se puso término a la evaluación, ya sea mediante declaración de inadmisibilidad del instrumento de evaluación ambiental respectivo o bien a través del término anticipado de la evaluación por falta de información relevante y/o esencial, el SEA RM fundamentó dichas decisiones en motivos diversos, desde la descripción de las etapas del proyecto, eventual falta de antecedentes para conceder el PAS N° 146, la supuesta omisión del plan de seguimiento de las variables ambientales, la determinación del área de influencia a la actualización de la línea de base referida a validez, entre otras. A juicio del Tribunal, a diferencia de lo sostenido por la reclamada que imputa la demora en la ejecución de la acción 1.6 del PdC, la diversidad en los contenidos de los pronunciamientos de los OAECA y del SEA RM, devela la falta de un análisis coherente y ordenado que diera cuenta de todas las eventuales falencias del proyecto en una sola oportunidad, cuestión que exigió que el titular, para abordarlos debidamente, utilizara un tiempo mayor al estimado en el PdC, de manera que, efectivamente, realizó un esfuerzo importante para subsanar las observaciones que le fueron planteadas. Asimismo, de los informes presentados por el titular en el contexto de la ejecución del PdC, se advierte que este informó a la SMA las numerosas dificultades y exigencias que presentó el sometimiento del proyecto al SEIA, apreciándose la realización de esfuerzos comprobables para el cumplimiento efectivo de las acciones del PdC, en particular de las acciones 1.5 y 1.6.

Quincuagésimo quinto. Que, adicionalmente, resulta necesario destacar que la protección del medio ambiente, como objetivo mediato del PdC, se encontraba garantizada mediante la acción 1.2, consistente en la *“no ejecución de nuevas obras relacionadas con el proyecto inmobiliario Hacienda Batuco hasta la obtención de la respectiva Resolución de Calificación Ambiental favorable”*, exceptuando en forma expresa la *“[...] ejecución de actividades menores, tendientes a terminar las 214 viviendas sociales, actualmente construidas en el Lote 18 y sus obras de conexión sanitaria”*, constando en los informes bimensuales el cumplimiento permanente de esta obligación y sin que la SMA hubiese cuestionado la ejecución del PdC a este respecto. Así, estando garantizada la no ejecución de nuevas obras y sometido el proyecto al SEIA, el retraso en la ejecución de la acción 1.6 y el logro del resultado esperado del PdC no tuvo ningún efecto sobre el medio ambiente, afectando finalmente no a otro sino al propio titular la tardanza indicada, ya que se veía impedido de ejecutar su proyecto. En consecuencia, no tratándose de la regularización de un proyecto o actividad ya en ejecución, sino que, de la evaluación de una iniciativa nueva, no existe en la especie una urgencia en la calificación ambiental del proyecto, por lo que los retrasos esperables en la evaluación de impacto ambiental, considerando la naturaleza del SEIA, no han afectado la dimensión de protección ambiental del PdC.

Quincuagésimo sexto. Que, de todo lo expuesto en las consideraciones que anteceden, se concluye que el titular realizó importantes esfuerzos para la ejecución de la acción 1.6 y para la obtención del resultado esperado del PdC, resultando justificadas las demoras en el cumplimiento de la acción señalada atendida la diversidad de cuestiones objetadas en cada una de las oportunidades en que el proyecto ingresó al SEIA, así como de la naturaleza propia de dicho instrumento de gestión ambiental, de manera que su actuar, en este caso concreto, resulta diligente en concepto de este Tribunal. Además, el cumplimiento de la acción 1.2, no rebatido por la SMA, y el sometimiento del proyecto al SEIA han permitido asegurar el objetivo de pro-

tección ambiental del PdC, de manera tal que la demora en el cumplimiento de la acción 1.6 solo tiene un efecto negativo para el propio titular, que por ello no ha podido ejecutar el proyecto inmobiliario Hacienda Batuco. En síntesis, tanto la resolución reclamada como la Resolución Exenta N° 7/2018 adolecen de un vicio de legalidad por errada motivación, de carácter esencial, pues ha causado un perjuicio a las reclamantes consistente en el término a la instancia de promoción al cumplimiento por la no ejecución del PdC, reanudando el procedimiento sancionatorio en el cual estas se ven enfrentadas a la eventual aplicación de una multa de hasta del doble del original, motivos por los cuales las alegaciones de la reclamantes serán acogidas, como se indicará en lo resolutivo.

4. Presentación de informes bimensuales y confianza legítima

Quincuagésimo séptimo. Que, las reclamantes argumentan que todas las dificultades en la tramitación de la RCA y de los diversos ingresos al SEIA, fueron debidamente informadas a la SMA, demostrando una actitud diligente y proactiva, actuando de buena y sin que la SMA hubiera objetado o advertido que el reingreso al SEIA no era factible, generando la confianza legítima en orden a que este actuar sería válido.

Quincuagésimo octavo. Que, la reclamada, a su vez, señala que no existen actos de la SMA que puedan haber generado la confianza en las recurrentes de que los sucesivos reingresos y la dilación en la evaluación ambiental, abiertamente contraria a los plazos establecidos en el PdC, eran procedentes. Agrega que, al efecto, el primer acto que se refirió al punto fue el Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2016-2922-XIII-PC-IA, elaborado por la División de Fiscalización de la SMA, el cual sería sumamente categórico al momento de exponer los incumplimientos al PdC.

Quincuagésimo noveno. Que, como se señaló en el considerando vigésimo noveno de la sentencia, el artículo 7° del D.S. N° 30/2012 establece en su literal c) como uno de los contenidos del PdC el “*plan de seguimiento, que incluirá un cronograma de las acciones y metas, indicadores de cumplimiento, y la remisión de reportes periódicos sobre su grado de implementación*”. De esta forma, una de las obligaciones que impone la presentación y aprobación de un PdC es la remisión de reportes periódicos que den cuenta del grado de ejecución de sus acciones. Luego, dichos antecedentes resultarán cruciales para determinar el cumplimiento de este instrumento de acuerdo con lo previsto en el artículo 42 de la Ley Orgánica de la SMA, pudiendo este órgano público dar por concluido el procedimiento sancionatorio en el evento de determinar que su ejecución ha sido satisfactoria o, bien, disponer su reinicio cuando las obligaciones contraídas en el programa hubieren sido incumplidas.

Sexagésimo. Que, como se desprende del considerando anterior y de las normas citadas, no existe una obligación para la SMA referida a emitir un pronunciamiento respecto de cada cuestión que se informa en un reporte periódico, debiendo ponderar dichos antecedentes, conforme a lo prescrito en el artículo 42 de la Ley Orgánica de la SMA, en la determinación del cumplimiento de un PdC.

Sexagésimo primero. Que, además, se debe considerar que en la doctrina se ha entendido que: “*El reconocimiento de un principio o regla de protección de la confianza legítima produce como efecto la imposición de determinados deberes específicos al actuar administrativo. Tales deberes son: i) Deber de actuación coherente: Una actuación coherente consiste en una actitud lógica y consecuente con una posición propia anterior [...]. ii) Vinculatoriedad del precedente*

administrativo: [...] la práctica administrativa consiste en el conjunto de actos sucesivos y reiterados en el mismo sentido, constituyéndose en un verdadero precedente administrativo [...].

iii) Deber de anticipación o anuncio del cambio de conducta: El cambio de criterio en la actuación de la Administración puede obedecer a diversos factores, tales como una reorientación al cumplimiento de determinados objetivos, debiendo tener en consideración, por una parte, la finalidad legal prevista y, por otra, las circunstancias del caso concreto [...].

iv) Deber de otorgar un plazo para el conocimiento o plazo de transitoriedad: [...] 'otra alternativa consiste en que la Administración, antes de cambiar una práctica constante, debe establecer algún tipo de disposición transitoria, o avisar con tiempo suficiente del cambio, para así garantizar la protección de la confianza, sin que la Administración tenga que renunciar a cambiar en el futuro una interpretación reconocidamente antijurídica de la norma' [...].

v) Deber de actuación legal en la nueva actuación: Es fundamental que el acto posterior que suscita este cambio de criterio se ajuste a Derecho [...]" (BERMÚDEZ SOTO, Jorge. *Derecho Administrativo General*. 2ª ed. Santiago: Thomson Reuters, 2011, p. 94-95).

Sexagésimo segundo. Que, como se indicó en los considerandos quincuagésimo y siguientes, las reclamantes presentaron 16 informes bimensuales en los cuales informaron de la ejecución de las diversas acciones del PdC, dando cuenta pormenorizadamente de las dificultades en el cumplimiento de las acciones 1.5 y 1.6 vinculadas con el sometimiento del proyecto al SEIA y a la obtención de una RCA que calificara favorablemente el proyecto. Sin embargo, no existe en el expediente administrativo antecedente alguno que dé cuenta que la SMA validara o reconociera como correcto el actuar de las reclamantes, limitándose a otorgar una extensión de plazo cuando así fue solicitado, a remitir los antecedentes a la División de Sanción y Cumplimiento, a emitir el Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2016-2922-XIII-PC-IA para, finalmente, dictar la Resolución Exenta N° 7/2018 declarando el incumplimiento del PdC presentado por las reclamantes y ordenando reiniciar el procedimiento sancionatorio.

Sexagésimo tercero. Que, de esta forma, no existió un actuar que no resultara coherente por parte de la SMA, como tampoco una práctica administrativa que diera a entender una cuestión diversa al titular o un cambio de criterio o nueva actuación que exigiera un plazo de transitoriedad, no verificándose en la especie ninguna de las hipótesis reconocidas al principio de protección a la confianza legítima. En consecuencia, la presente alegación debe ser desestimada.

III. Supuestos errores de la SMA al declarar el incumplimiento de la acción 1.5 (a) del PdC

Sexagésimo cuarto. Que, las reclamantes argumentan que, como lo hicieron presente en su recurso de reposición, la Resolución Exenta N° 7/2018 incurre en un error al afirmar en su considerando 58 que las empresas suscribientes del PdC "[...] han incumplido la acción 1.5. (a) comprometida en el Programa de Cumplimiento aprobado por la Resolución Exenta N° 3/Rol D-023-2015, que decía relación con el reingreso al SEIA bajo el instrumento indicado por el SEA y la obtención de la RCA favorable, en 18 meses". Indican que el mismo error se reitera en el considerando 60 de dicha resolución. Afirman, que esto constituiría un error, en primer lugar, puesto que para analizar el estado de cumplimiento de la acción 1.5 (a), referente al reingreso del proyecto al SEIA, la SMA consideró el plazo estimado de tramitación ambiental de 18 meses a que se refiere la acción 1.6 (b) del PdC, en circunstancias que la acción 1.5 tiene un plazo e indicador de cumplimiento propio. Luego, en segundo lugar, sostienen que, pese a advertir este error a la SMA, esta resolvió que si bien la acción incumplida en realidad fue la acción 1.6, era de la satisfacción de esta última acción de la que dependía la eficacia de la acción 1.5, lo que no solo sería erróneo, sino que "lesiona gravemente los derechos de mis representadas a

un debido proceso y que los actos de la administración se encuentren debidamente fundados y permitan ejercer el derecho de defensa de manera adecuada."

Sexagésimo quinto. Que, la reclamada, a su turno, replica que esto correspondería únicamente a un error formal en que se incurrió al final de la Resolución Exenta N° 7/2018, en la parte de las conclusiones, en los considerandos 58 a 61. Señala que en dicho considerando se hace mención expresa a que lo incumplido por la empresa es el "Resultado Esperado" del PdC, de acuerdo al cual consistía en que "[...] *las obras del proyecto 'Proyecto Inmobiliario Hacienda Batuco' sean sometidas al SEIA y cuenten con su Resolución de Calificación Ambiental*". Señala que, tal como se argumenta en la Resolución Exenta N° 7/2018, ese resultado esperado no fue alcanzado debido a que la empresa no obtuvo la RCA dentro de plazo. Indica que la Resolución Exenta N° 7/2018 es clara al indicar que lo incumplido es la obligación de obtener la RCA, lo que se especifica también en su considerando 56, en el que se señala que "[e]n conclusión, *la empresa no dio cumplimiento a la acción 1.5 (a) hasta obtener una RCA favorable, asociado todo lo anterior al Resultado Esperado del Programa de Cumplimiento, por lo que se estima que esta acción se ha incumplido*". Adiciona que esta situación fue expuesta por las reclamantes en su recurso de reposición, siendo aclarado en forma expresa en la Resolución Exenta N° 9/2019, cuestión que, en todo caso, no incide en la decisión final debido a que resultaba claro que el incumplimiento está asociado a la no obtención de la RCA dentro del plazo previsto en el PdC.

Sexagésimo sexto. Que, al respecto la Resolución Exenta N° 7/2018 señala en sus considerando 58 y 60 que: "*El análisis efectuado permite concluir que Inversiones y Asesorías HyC S.A.; Aguas Santiago Norte S.A.; Aconcagua S.A.; Inmobiliaria Monte Aconcagua S.A.; Inmobiliaria Noval S.A.; Constructora Noval Ltda.; Inmobiliaria Ciudad de Batuco S.A.; Inmobiliaria Brisas de Batuco S.A.; Constructora Brisas de Batuco S.A., han incumplido la acción 1.5 (a) comprometida en el Programa de Cumplimiento aprobado por la Resolución Exenta N° 3/Rol D-023-2015, que decía relación con el reingreso al SEIA bajo el instrumento indicado por el SEA y la obtención de RCA favorable, en 18 meses. [...] Todo lo expuesto lleva a concluir que el Programa de Cumplimiento ha sido incumplido a cabalidad, toda vez que el incumplimiento de la acción 1.5 (a), deriva en el incumplimiento del 'Resultado Esperado' -el que se identifica hoy en día con la 'meta' del Programa- consistente en la obtención de la RCA favorable del proyecto Hacienda Batuco. Lo anterior justifica el término del Programa y el levantamiento de la suspensión del procedimiento sancionatorio iniciado por la Resolución Exenta N° I/D-023-2015, reactivándose éste" (destacado del Tribunal). Luego, la Resolución Exenta N° 9/2019 reconoce que "[...] sin perjuicio que la Resolución recurrida señala en los considerandos 58 y 60 que se incumplió la acción 1.5 (a), lo anterior no altera en ningún sentido el mérito de lo resuelto y la decisión de declarar incumplido el Programa de Cumplimiento, y en consecuencia, reiniciar el procedimiento"; aclarando que "lo relevante es lo que resuelve dicho acto administrativo y el razonamiento que de su sentido natural obvio se desprende, **en cuanto señala que el Programa de Cumplimiento se incumplió por parte de las empresas al haberse incumplido el plazo máximo total para alcanzar el Resultado Esperado (Obtención de RCA favorable), de 18 meses, que si bien se señala a propósito (sic) de la acción 1.6. relativa a la tramitación desde el reingreso (supuesto considerado), es el plazo máximo de todo el Programa, primero porque corresponde al mayor de los plazos en él indicado, y segundo, porque lo anterior se deriva lógicamente, puesto el único sentido de las acciones de reingresar (1.5 (a), y de tramitar (1.6) es lograr un resultado final que efectivamente permita volver al cumplimiento en relación a la normativa infringida en la Formulación de Cargos, y este resultado final es la obtención de la RCA favorable para el proyecto Hacienda Batuco en su totalidad"** (destacado del Tribunal).*

Sexagésimo séptimo. Que, como se indicó más arriba, las acciones 1.5 a) y 1.6 del PdC consisten

en el "reingreso a evaluación ambiental, en la forma determinada por el SEA, del proyecto Inmobiliario Hacienda Batuco [...]" y la "tramitación de procedimiento de evaluación ambiental contemplado en la acción 1.4. o en su defecto en la acción y (sic) 1.5.(a) hasta la obtención de una Resolución de Calificación Ambiental que califique favorablemente el Proyecto [...]" contemplándose un plazo de "[...] 6 meses desde la fecha de la notificación de la resolución del Servicio de Evaluación Ambiental o de la Comisión de Evaluación de la Región Metropolitana [...]" y uno estimado de "[...] 18 meses contados desde la presentación al SEIA del proyecto [...]" respectivamente.

Sexagésimo octavo. Que, de los extractos citados de las Resoluciones Exentas N° 7/2018 y N° 9/2019, dictadas en el procedimiento Rol D-023-2015, así como de lo establecido en el PdC, se colige que si bien la Resolución Exenta N° 7/2018 contiene un error de referencia, toda vez que el plazo estimado de 18 meses se encuentra relacionado con la acción 1.6 y no con la acción 1.5, resulta claro que el fundamento de la declaración de incumplimiento del PdC presentado por las reclamantes consistió en la no obtención de una RCA del proyecto en forma favorable dentro del plazo estimado de 18 meses, como bien se aclara en la Resolución Exenta N° 9/2019. De esta forma, no existe un vicio de legalidad en la Resolución Exenta N° 7/2018, correspondiendo solo, como se dijo, a un error de referencia que fue subsanado por la SMA al resolver el recurso de reposición interpuesto por las reclamantes. En consecuencia, la presente alegación debe ser también desestimada.

IV. Conclusión general

Sexagésimo noveno. Que, conforme se ha razonado en la parte considerativa de este arbitrio, las Resoluciones Exentas N° 7/2018 y N° 9/2019 adolecen de diversos vicios de legalidad, así como la sustanciación del procedimiento que condujo a su dictación, por una parte, al constituir actos de gravamen dictados sin previa audiencia de las reclamantes y, por otra, al ponderar el cumplimiento del PdC y el plazo asociado a la acción 1.6 en forma errada, por lo que será dejada sin efecto, como se indicará en lo resolutive.

PORTANTO Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos 17 N° 3, 25, y 27 y siguientes de la Ley N° 20.600; 42, 50, 56 de la Ley Orgánica de la SMA; 8°, 9°, 11 bis, 15, 20, 81 y 86 de la Ley N° 19.300; 3°, 10, 11, 15, 18, y 41 de la Ley N° 19.880; 6°, 7°, 8°, 9° y 10 del Decreto Supremo N° 30/2012; 19 N° 3 de la Constitución Política de la República; y en las demás disposiciones citadas y pertinentes, se **resuelve:**

1. Acoger la reclamación deducida por Aconcagua S.A. y otros, en contra de las Resoluciones Exentas N° 7/2018 y N° 9/2019, dictadas por el Superintendente del Medio Ambiente, por carecer de una debida motivación, dejándolas sin efecto y ordenando a la reclamada reanudar la ejecución del Programa de Cumplimiento presentado por las reclamantes, conforme a lo señalado en la parte considerativa de esta sentencia.

2. No se condena en costas a la parte reclamada por no haber sido totalmente vencida.

Acordada con el voto en contra del Ministro señor Delpiano, quien, si bien comparte lo razonado en el numeral 1 del capítulo I, en el numeral 4 del capítulo II y en el capítulo III de la sentencia, estuvo por rechazar la reclamación, conforme a los siguientes argumentos:

1) Que, a juicio de este Ministro, si bien la declaración de incumplimiento de un PdC puede ser considerada como acto de gravamen por los motivos expuestos en la sentencia, la instancia de los informes bimensuales resulta suficiente para exponer los antecedentes que el titular consi-

derara necesarios respecto de los problemas en la ejecución de las acciones contempladas en el PdC, así como también para realizar las solicitudes que estimare pertinentes, tales como son las ampliaciones de plazo, si así correspondiere.

2) Que, por otra parte, este sentenciador es del parecer que el artículo 42 de la Ley Orgánica de la SMA es claro en señalar que la ponderación del cumplimiento de un PdC debe ser realizada de manera objetiva, sobre la base de los plazos y condiciones establecidas en éste, sin que resulte procedente establecer un estándar de diligencia en lugar de la verificación estricta del cumplimiento en el plazo y formas establecidas en el instrumento referido. En otras palabras, el cumplimiento del PdC supone una obligación de resultado y no una obligación de medios, cuestión que, por lo demás, es consistente con el propio objetivo del PdC, que es lograr que el administrado vuelva al cumplimiento de la normativa ambiental.

3) Que, en este caso, el plazo de 18 meses para la ejecución de la acción 1.6 y, en definitiva, para la obtención de la RCA que califique en forma favorable el proyecto, debe ser entendido necesariamente como un plazo determinado, considerando que el objetivo reflejado en el mandato del inciso segundo del artículo 42 de la Ley Orgánica de la SMA y del artículo 11 del D.S. N° 30/2012, exigen la implementación íntegra de cada una de las acciones en el plazo fijado en la resolución que aprobó el programa. Conforme a esta última norma, además, el administrado tiene la obligación de acreditar la realización de las acciones dentro del plazo, así como el cumplimiento de las metas.

4) Que, en este orden de ideas, si bien los plazos en el PdC pueden admitir cierta flexibilidad, tal como lo reconoce el voto de mayoría en el considerando cuadragésimo segundo, dicha flexibilidad en este caso se encontraba en la propia acción 1.6 del PdC, que contempla en forma expresa la posibilidad que: “[...] **por razones ajenas a los titulares el proceso de evaluación ambiental** [pueda demorar] **su tramitación más allá de los tiempos comprometidos en el Programa de Cumplimiento. En ese caso, el titular, previo al vencimiento del plazo original, solicitará a la SMA una prórroga en el plazo para el cumplimiento de esta acción**” (destacado de este Ministro). Así, el titular se encontraba plenamente facultado para solicitar a la SMA la prórroga del plazo considerado para la acción 1.6, cuestión que efectivamente solicitó en una oportunidad y que fue concedida por la autoridad. De esta forma, no corresponde interpretar el plazo de 18 meses asociado a la acción en cuestión con un carácter estimado o relativo, sino que el titular debió dar estricto cumplimiento a la acción dentro del plazo determinado, o en su defecto, haber solicitado las prórrogas necesarias en los términos señalados en el propio PdC.

5) Que, por su parte, todas las consideraciones referidas al grado de cumplimiento del PdC y a las dificultades en la evaluación de impacto ambiental del proyecto, una vez declarado el incumplimiento de dicho instrumento, constituyen una circunstancia a considerar en la determinación de la eventual sanción a la luz del artículo 40 de la Ley Orgánica de la SMA, una vez reanudado el procedimiento sancionatorio, tal como lo prescriben los artículos 42 del mismo cuerpo legal y 10 del D.S. N° 30/2012. En consecuencia, el análisis del grado de cumplimiento del PdC no forma parte de la consideración en la instancia de evaluación de cumplimiento o incumplimiento de este.

6) Que, por lo tanto, en concepto de este Ministro, la ponderación del cumplimiento del PdC realizada por la SMA resulta correcta y debidamente motivada, debido a que el hecho objetivo es que el titular comprometió una acción dentro de un plazo determinado, mediando una sola

prórroga del plazo por dos meses, lo que no fue cumplido, tal como consta de los informes bimensuales presentados y en los demás antecedentes del expediente administrativo.

7) Que, en conclusión, para este sentenciador, no existió infracción a los principios de audiencia y contradictoriedad, como tampoco se verifican vicios de legalidad en la motivación de las Resoluciones Exentas N° 7/2018 y N° 9/2019, dictadas en el procedimiento administrativo Rol D-023-2015.

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol R N° 207-2019.

Pronunciada por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, integrado por los Ministros señores Cristián Delpiano Lira, Presidente, Alejandro Ruiz Fabres y la señora Daniella Ramírez Sfeir. No firma el Ministro señor Delpiano, por encontrarse haciendo uso de su feriado legal.

Redactó la sentencia la Ministra señora Daniella Ramírez Sfeir y la disidencia, su autor.

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



Audiencia realizada en la causa R-207-2019.

6. Causa rol R-208-2019

Reclamación de ilegalidad de Olivares de Quepu S.A. en contra de la Superintendencia del Medio Ambiente

(Res ex. N° 394 de 20 de marzo de 2019).

Fecha fallo: 14-4-2021.
Relacionado con: resolución Ex. 394/2019, que resolvió procedimiento sancionatorio de Planta de Olivas Olivares de Quepu S.A. Sanción por elusión al SEIA con multa de 1916 UTA.
Región: Maule.
Ministro redactor: Cristián Delpiano Lira.
Relator: Alejandro Jara Straussmann.
Asesora en ciencias: Carmen Gloria Contreras Fierro.
Resuelve: acoge.
Recurso: sentencia no se impugna.

Santiago, catorce de abril de dos mil veintiuno.

VISTOS:

El 17 de abril de 2019 el abogado señor Ricardo Bráncoli Bravo, en representación de Olivares de Quepu S.A. (en adelante, “la reclamante” o “la empresa”), 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° 394, dictada por la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, “la SMA”) el 20 de marzo de 2019 (en adelante, “Resolución Exenta N° 394/2019”, “la resolución sancionatoria” o “la resolución reclamada”), en virtud de la cual resolvió el procedimiento administrativo sancionatorio Rol F-065-2017 incoado en contra de la empresa, aplicándole una sanción por elusión del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, “SEIA”) ascendente a 1.916 Unidades Tributarias Anuales (en adelante, “UTA”). Solicita que se acoja la reclamación, con costas, y se declare que la resolución reclamada no se ajusta a la ley ni a la normativa dictada por la SMA.

El 13 de mayo de 2019 el Tribunal admitió a trámite la reclamación, asignándole el Rol R N° 208-2019.

I. Antecedentes de la reclamación

Olivares de Quepu S.A. es titular del proyecto ‘Planta de Aceite de Olivas Olivares de Quepu S.A.’, ingresado al SEIA vía Declaración de Impacto Ambiental (en adelante, “DIA”) y calificado favorablemente por la Resolución de Calificación Ambiental N° 196, de 21 de noviembre de 2003 (en adelante, “RCA N° 196/2003” o “la RCA del proyecto”), dictada por la Comisión Regional del Medio Ambiente (en adelante, “COREMA”) de la Región del Maule. El proyecto consiste en la construcción y operación de una planta agroindustrial e instalaciones anexas (en adelante, “la Planta”) en el sector de Quepo, comuna de Péncahue, Región del Maule, para el procesamiento de aceitunas provenientes de olivos de los predios colindantes, con el objeto de producir 311.700 litros de aceite de oliva al año mediante el procesamiento de 1.700 toneladas de aceitunas. Además, la RCA autorizó que el alperujo -subproducto orgánico del procesamiento de aceitunas- fuera dispuesto como abono orgánico en plantaciones de olivos colindantes a razón de 7 kg/m².

El 30 de julio de 2015 la SMA, en conjunto con el Servicio Agrícola y Ganadero (en adelante, “SAG”) efectuó una actividad de fiscalización ambiental al proyecto, la cual culminó con la elaboración del ‘Informe de Fiscalización DFZ-2015-371-VII-RCA-IA’. Este informe se refiere a la constatación de hechos relacionados con: i) capacidad de producción; ii) superficie del proyecto; iii) manejo de residuos líquidos; iv) manejo de residuos sólidos; y, v) existencia de horno rotatorio en la zona de manejo de alperujo.

El 18 de agosto de 2016 la SMA, en conjunto con el SAG y la Secretaría Regional Ministerial (en adelante, “SEREMI”) de Salud de la Región del Maule, efectuó una nueva actividad de fiscalización que dio origen al ‘Informe de Fiscalización DFZ-2016-1081-VII-RCA-IA’. Dicho informe contiene hechos constatados relacionados con: i) capacidad de producción; ii) superficie construida; iii) manejo de alperujo; y, iv) manejo de RILes.

El 27 de diciembre de 2017 la SMA dictó la Resolución Exenta N° 1/Rol F-065-2017, mediante la cual formuló un cargo en contra de Olivares de Quepu S.A. por incumplimiento de las normas, condiciones y medidas establecidas en la RCA N° 196/2003 (artículo 35 letra b) de la Ley Orgá-

nica de la Superintendencia del Medio Ambiente, "LOSMA"), consistente en la ejecución del proyecto y desarrollo de actividades para los cuales la ley exige RCA sin contar con ella, la que fue calificada como grave. El hecho constitutivo de infracción fue el siguiente: "*Modificación de proyecto 'Planta de Aceite Olivares de Quepu S.A.' en el sector de Quepo, comuna de Pencahue, sin contar con resolución de calificación ambiental, lo que se expresa en: i) Sobreproducción de aceite y materia prima procesada, y aumento de la superficie construida asociada a las instalaciones del proyecto, incrementando sustantivamente emisiones, descargas y residuos producidos; ii) Operación de un nuevo sistema de disposición de residuos industriales líquidos, cuyos efluentes se utilizan para el riego; iii) Operación de un nuevo sistema de tratamiento y disposición de alperujo*".

Las condiciones, normas y medidas eventualmente infringidas fueron las siguientes: artículos 8º, inciso primero, y 10, letras l) y o) de la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente; artículos 2º, letra g), puntos 1 y 3, y artículo 3º, letra l), punto 1, y letra o), puntos 7.2 y 8 del Decreto Supremo N° 40, de 30 de octubre de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que aprueba el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, "RSEIA").

La SMA estimó que las modificaciones introducidas por el titular al proyecto original constituían un proyecto o actividad mencionado en el artículo 3º del RSEIA, correspondiente a: i) una agroindustria de dimensiones industriales y que tiene capacidad para generar una cantidad total de residuos sólidos igual o superior a ocho toneladas por día (8t/día) en algún día de la fase de operación del proyecto, conforme al artículo 3º, letra l) del RSEIA; y, ii) un sistema de tratamiento y/o disposición de residuos industriales líquidos, cuyos efluentes se utilizaban para el riego, infiltración, aspersión y humectación de terrenos o caminos, y sistemas de tratamiento, disposición y/o eliminación de residuos industriales sólidos con una capacidad igual o mayor a 30 toneladas día (30 t/día) de tratamiento o igual o superior a cincuenta toneladas (50 t) de disposición, conforme al artículo 3º letra o), puntos 7.2 y 8 del RSEIA. La SMA consideró que las modificaciones incorporadas al proyecto original constituían un cambio de consideración al tenor de del literal g.3 del artículo 2º del RSEIA, al tratarse de obras o acciones tendientes a intervenir o complementar el proyecto original, modificaban sustantivamente la extensión, duración y magnitud de sus impactos ambientales.

La resolución que formuló cargos fue notificada personalmente al titular el 29 de diciembre de 2017.

El 15 de enero de 2018 se efectuó en las dependencias de la SMA una reunión de asistencia al cumplimiento.

El 22 de enero de 2018 el titular presentó un Programa de Cumplimiento (en adelante, "PdC") y el 21 de febrero del mismo año, un PdC refundido.

El 29 de marzo de 2018, mediante Resolución Exenta N° 6/Rol F-065-2017, la SMA estableció que, previo a resolver la aprobación o rechazo, se incorporasen observaciones al PdC refundido, otorgándole a Olivares de Quepu S.A. un plazo de 4 días hábiles.

El 9 de abril de 2018 el titular presentó una nueva versión del PdC, dando cuenta de antecedentes adicionales e incorporando observaciones.

El 17 de abril de 2018 la SMA dictó la Resolución Exenta N° 8/Rol F-065-2017, en virtud de la cual rechazó el PdC.

El 4 de mayo de 2018 Olivares de Quepu S.A. presentó descargos, solicitó medidas probatorias y acompañó documentación.

El 26 de junio de 2018, mediante Resolución Exenta N° 10/Rol F-065-2017, la SMA tuvo por presentados los descargos, se pronunció sobre las medidas probatorias solicitadas y requirió información al titular.

El 27 de junio de 2018, mediante Resolución Exenta N° 11/Rol F-065-2017 la SMA solicitó a la Dirección Ejecutiva del SEA pronunciamiento respecto de si la modificación descrita en la formulación de cargos requería ingresar al SEIA en virtud de los artículos 8° y 10, letras l) y o) de la Ley N° 19.300 en relación con el artículo 2°, letra g), puntos 1 y 3 y el artículo 3°, letra l), punto 1 y letra o), puntos 7.2 y 8 del RSEIA. Además, suspendió la tramitación del procedimiento sancionatorio hasta la recepción del pronunciamiento del SEA.

El 20 de julio de 2018 el titular presentó los antecedentes requeridos por la Resolución Exenta N° 10/Rol F-065-2017.

El 3 de diciembre de 2018 el Director Ejecutivo del SEA remitió a la SMA el Oficio Ordinario D.E. N° 1817197/2018, de 29 de noviembre de 2018, evacuando el informe de elusión solicitado, en el cual concluyó que: *"[...] las obras y actividades implementadas por el titular con el propósito de modificar el proyecto 'Planta de Aceite de Olivas Olivares' (sic), introducen cambios de consideración a la luz de lo dispuesto en los literales g.1), g.2) y g.3) del artículo 2° del RSEIA, por lo tanto, debieron haber sido ingresados al SEIA en forma previa a su ejecución"*.

El 2 de enero de 2019, mediante Resolución Exenta N° 13/Rol F-065-2017 la SMA levantó la suspensión del procedimiento sancionatorio e incorporó a éste el informe remitido por la Dirección Ejecutiva del SEA. Además, a través de Resolución Exenta N° 14/Rol F-065-2017, de la misma fecha, reiteró solicitudes de información remitidas a organismos sectoriales, en el contexto de las solicitudes de diligencias del titular.

El 8 de enero de 2019 el Director Regional del SAG de la Región del Maule remitió el Ord. N° 28/2019, dando cuenta de la información solicitada, señalando que Olivares de Quepu S.A. no registraba denuncias, reclamos ni procedimientos sancionatorios en contra del titular desde el año 2003 a la fecha.

El 9 de enero de 2019 la Agencia de Sustentabilidad y Cambio Climático remitió la información solicitada, adjuntando la información registrada respecto de la empresa.

El 11 de enero de 2019, mediante oficio Ord. N° 9/2019, la SEREMI de Medio Ambiente de la Región del Maule dio cuenta de la información solicitada señalando que no existían registros de denuncias o reclamos ambientales en contra de Olivares de Quepu S.A. con posterioridad a la dictación de la RCA N° 196/2003.

El 4 de marzo de 2019 la SEREMI de Salud del Maule remitió la información solicitada, incluyendo antecedentes relativos a: i) Sumario Sanitario RIT N° 590/2012; ii) Resolución Sanitaria Exenta N° 850/2013; y, iii) Acta de Fiscalización N° 27439.

El 4 de marzo de 2019, mediante Resolución Exenta N° 15/F-065-2017 la SMA incorporó los antecedentes remitidos por el SAG, la Agencia de Sustentabilidad y Cambio Climático y las SEREMI de Medio Ambiente y de Salud de la Región del Maule. Asimismo, tuvo presente que

no se recibió respuesta de los antecedentes solicitados a la Municipalidad de Penco.

El 6 de marzo de 2019, mediante Memorándum D.S.C.-Dictamen N° 29/2019, el instructor del procedimiento sancionatorio remitió dictamen al Superintendente.

El 20 de marzo de 2019 el Superintendente dictó la resolución sancionatoria, aplicando a Olivares de Quepu S.A. una multa de 1.916 UTA, que se desglosa en 1.500 UTA por concepto de beneficio económico y 416 UTA por concepto de componente de afectación.

El 3 de julio de 2020, la SMA dictó la Resolución Exenta N° 1.109, que rectificó de oficio el considerando 338 de la Resolución Exenta N° 394/2019, en cuanto señalaba que “[...] *al ser Olivares de Quepu S.A. una empresa categorizada como Grande N° 1 -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 la sanción [...].*” La rectificación consistió en la eliminación del adverbio “no”, quedando dicho considerando del siguiente tenor: “[...] *al ser Olivares de Quepu S.A. una empresa categorizada como Grande N° 1 -de acuerdo a la información provista por el SII- se determina que **procede la aplicación** de un ajuste para la disminución del componente de afectación de la sanción [...].*” Además, la resolución rectificatoria señaló que “[...] *en virtud de que Olivares de Quepu corresponde a una empresa Grande N° 1, a las que de acuerdo a las Bases Metodológicas corresponde aplicar una reducción por factor de tamaño económico, en el rango de 62,5% a 100%, atendido su tamaño económico la SMA consideró un factor de 82,85%*” (destacado del Tribunal).

Cabe hacer presente que el 5 de abril de 2019, mediante Resolución Exenta N° 60, de la Comisión de Evaluación Ambiental del Maule (en adelante, “RCA N° 60/2019), Olivares de Quepu S.A. obtuvo calificación favorable del proyecto ‘Regularización planta de aceite de olivas, producción de hueso y orujo deshidratado’ (en adelante, ‘el nuevo proyecto’) el cual ingresó al SEIA, vía DIA, el 17 de abril de 2018. Este proyecto consistió en una regularización de las instalaciones construidas con posterioridad a la RCA N° 196/2003, en particular, las piscinas de acumulación de alperujo y de agua del proceso de lavado de olivas, objeto del procedimiento administrativo sancionatorio. El nuevo proyecto autorizó: i) el aumento de la capacidad de procesamiento de aceitunas por temporada agrícola de 1.700 t/año a 15.000 t/año; ii) el aumento de producción de aceite de oliva de 280 a 2.500 toneladas de aceite extra virgen y 200 toneladas de aceite de oliva de segunda categoría; iii) la generación de 2.100 toneladas de hueso húmedo; iv) la generación de 4.967 toneladas de orujo por temporada, que será utilizado como abono vegetal en las plantaciones de olivos colindantes; y, v) la generación de 4.780 toneladas de alpechín (agua vegetal obtenida luego de la segunda extracción de aceite) que luego en estanque dosificador se dispone como fertirriego.

II. Del proceso de reclamación judicial

A fojas 153, el abogado señor Ricardo Bráncoli Bravo, en representación de Olivares de Quepu S.A. interpuso reclamación en contra de la Resolución Exenta N° 394/2019, dictada por el Superintendente del Medio Ambiente (S), que sancionó a su representada con una multa ascendiente a 1.916 UTA. Solicita que se acoja la reclamación, y que se corrija por el Tribunal o se ordene corregir a la SMA lo siguiente:

i) La inconsistencia contenida en la determinación final del beneficio económico obtenido por la empresa, a fin de descontar de la cifra de estimación de ganancias operacionales obtenidas con motivo de la infracción en el período 2013-2018 -“2.197” (sic) UTA- la suma de 1.522 UTA,

equivalente a la estimación de las inversiones realizadas por la empresa durante los años 2013 y 2014;

ii) Deducir la suma de 307,82 UTA del monto de la ganancia operacional estimada por la SMA, en tanto corresponde a una suma invertida en los años 2013 y 2014 no considerada en la cuantía de la sanción;

iii) Dejar sin efecto los considerandos pertinentes en relación con el análisis efectuado respecto al denominado 'valor de seriedad' asociado a la importancia del riesgo o peligro ocasionado y circunscribir la seriedad de la infracción en la categoría N° 1 del documento 'Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales', de la SMA, publicado en el Diario Oficial el 31 de enero de 2018 (en adelante, "las Bases Metodológicas"), esto es, "ser categorizado como un riesgo de mínima entidad";

iv) Dejar sin efecto los considerandos 309 a 317, ordenando a la SMA reconsiderar la conducta anterior de la empresa como un factor de disminución de la sanción aplicable; y

v) Dejar sin efecto los considerandos 335 a 339 ordenando a la SMA reconsiderar la capacidad económica como un factor de disminución de la sanción.

A fojas 183, el Tribunal admitió a trámite la reclamación y ordenó a la reclamada informar.

A fojas 188, el Superintendente del Medio Ambiente (S), en representación de la SMA, se apersonó en el procedimiento, solicitó ampliación del plazo para informar, acreditó personería y otorgó patrocinio y poder.

A fojas 189, el Tribunal proveyó "*como se pide*".

A fojas 192, el abogado señor 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, por carecer de fundamentos tanto en los hechos como en el derecho, con expresa condenación en costas.

A fojas 211, el Tribunal tuvo por evacuado el informe.

A fojas 215, el Tribunal dictó la resolución de autos en relación y fijó el día 9 de julio de 2020 a las 10:00 horas como fecha para la vista de la causa.

A fojas 230, el abogado de la reclamante solicitó la suspensión de la vista de la causa, en virtud de lo señalado en el artículo 165 N° 6 del Código de Procedimiento Civil.

A fojas 232, el Tribunal suspendió la audiencia fijando nueva fecha para el día 20 de agosto de 2020.

A fojas 520, la reclamante presentó un escrito "*téngase presente*" y acompañó documentos, entre ellos, la resolución de la SMA que rectificó la resolución reclamada, y sentencias de la Excm. Corte Suprema y la judicatura ambiental sobre temas debatidos en autos.

A fojas 524, se dejó constancia que el 20 de agosto de 2020 se efectuó la vista de la causa, en la que alegaron el abogado patrocinante de la reclamante señor Ricardo Bráncoli Bravo, y la abogada mandataria de la reclamada señora Katharina Buschmann Werkmeister. Además, se dejó constancia que la causa quedó en estudio por 15 días.

A fojas 525, el Tribunal tuvo presente lo señalado por la reclamante en el escrito de fojas 520, y

por acompañados los documentos, con citación.

A fojas 531, la causa quedó en acuerdo y se designó como redactor de la sentencia al Ministro señor Cristián Delpiano Lira, Presidente.

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. Eventuales inconsistencias cometidas por la SMA en la determinación final del beneficio económico obtenido por la empresa

La reclamante alega que existe una inconsistencia en la estimación del beneficio económico, toda vez que la SMA olvidó descontar de la cifra estimada de ganancias operacionales obtenidas con motivo de la infracción durante el período 2013-2018, ascendente a la suma de \$ 1.250.093.539 -2.157 UTA- la cifra de \$ 882.454.891 -1.522 UTA-, correspondiente a la estimación de las inversiones realizadas durante los años 2013 y 2014, las cuales fueron expresamente reconocidas en el considerando 255 de la resolución reclamada. Afirma que en el considerando 258 de la referida resolución se señala expresamente que al beneficio económico calculado debe descontarse los montos asociados a esta sobreproducción, pero que la SMA "*inexplicablemente*" no efectuó tal operación aritmética. Agrega que las Bases Metodológicas reconocen expresamente el descuento del costo de las inversiones realizadas por el infractor para alcanzar el escenario de incumplimiento.

Adicionalmente, sostiene que las Bases Metodológicas establecen que el beneficio económico ilícito debe ser estimado a valor presente asociado al mismo período o fecha en que se cometió la infracción, para luego capitalizar dicho valor hasta la fecha estimada de pago de la multa (5 de abril de 2019), descontándole la tasa de descuento fijada por la SMA para el caso concreto (10,7%). Agrega que no se observa en la resolución sancionatoria que la SMA haya aplicado la tasa de descuento y que el monto del beneficio económico haya sido debidamente capitalizado, como lo exigen las Bases Metodológicas, circunstancia que evidencia en mayor medida el error de cálculo contenido en dicha resolución.

Asimismo, alega que la SMA no tuvo en consideración el pago que Olivares de Quepu S.A. efectuó a la empresa Santamaría Chile SpA por la suma de \$ 178.429.244, equivalentes a 307,82 UTA, y que corresponde a la compra de los derechos de dicha sociedad en el contrato de asociación o cuentas en participación suscrito con Santamaría Chile SpA el 30 de abril de 2013, complementado por contrato de 6 de noviembre de 2015. Agrega que la suma pagada en agosto de 2017 corresponde a las inversiones efectuadas por Olivares de Quepu S.A., a través del referido contrato, en los años 2013 y 2014, que son los años considerados por la SMA para efectos de calcular las inversiones asociadas a la sobreproducción. Señala que la inversión correspondiente a la participación de la sociedad Santamaría Chile SpA no estaba considerada como parte de las inversiones asociadas a la sobreproducción en los referidos años porque se trataba, precisamente, de un contrato de asociación o cuentas en participación. Agrega que esta situación se evidencia contablemente sólo en agosto de 2017, cuando Olivares de Quepu S.A. adquirió la participación de Santa María SpA en dicho contrato, pero que el referido monto corresponde a inversiones de los años 2013 y 2014, asociadas a la sobreproducción. Sostiene que, consecuentemente, la cifra de 307,82 UTA también debería ser considerada junto con las

1.522 UTA reconocidas por la SMA como inversiones asociadas a la sobreproducción, para los efectos de descontar dicho costo de la ganancia adicional que determinó.

Sin embargo, señala que no se trata de un error ni omisión de la SMA, pues ésta no tenía como relacionar el pago de 307,82 UTA a Santamaría SpA por su participación en el mencionado contrato con las inversiones asociadas a la sobreproducción de Olivares de Quepu S.A. No obstante -agrega- en atención a que la correcta determinación del beneficio económico es indispensable para aplicar una sanción que observe la debida proporcionalidad, es necesario hacer presente la existencia de dicha inversión, pues ignoraba y no podía saber cuáles serían los términos y cálculos que efectuaría la SMA para imponer la sanción.

Refiere que las inversiones totales del año 2017 ascendieron a \$ 201.065.441, equivalentes a 347 UTA, pero que sólo se consideró la suma de \$ 178.429.244, equivalentes a 307,82 UTA, que es la inversión asociada a la sobreproducción correspondiente a los años 2013 y 2014.

Refiere que no pretende circunscribir el objeto de la litis a un juicio de tarificación para la aplicación de multas ambientales, pues la SMA determinó de la ganancia operacional con motivo de la infracción -2.157 UTA-, pero olvidó continuar con la segunda parte de la fórmula de determinación de la ganancia ilícita establecida en sus Bases Metodológicas, la cual consiste en: i) deducir de la ganancia operacional obtenida en el escenario de infracción, las inversiones realizadas para alcanzar el nivel de sobreproducción, en su calidad de costos directos; ii) aplicar la tasa de descuento fijada por la SMA; y, iii) capitalizar el monto de dicha ganancia a la fecha estimada de pago de la multa.

Indica que "*obviar la deducción del costo de las inversiones asociadas a la sobreproducción de aceite de oliva durante los años 2013 y 2014, la aplicación de la tasa de descuento y posterior capitalización*"; contravendría la motivación de la resolución reclamada, y el contenido de las Bases Metodológicas y constituiría una transgresión del principio de proporcionalidad. Agrega que la falta de corrección de las omisiones constatadas vulneraría la finalidad preventiva de la sanción, principio inspirador de dicho documento.

Atendido lo anterior, solicita que se ordene que la resolución reclamada se ajuste a la ley y a la normativa dictada por la propia SMA y que se corrija u ordene corregir la inconsistencia contenida en la determinación final del beneficio económico, "*de forma de descontar a la cifra estimación (sic) de ganancias operacionales obtenidas con motivo de la infracción durante el período 2013 a 2018, ascendente a la suma de cifra (sic) de 2.197 UTA, la cifra de 1.522 UTA equivalente a la estimación de las inversiones realizadas por la empresa durante los años 2013 y 2014, tal como la propia SMA reconoce en el considerando N° 258 de la R.E. N° 394/2019, aplicando la tasa de descuento del 10,7% y posteriormente capitalizar la cifra obtenida a la fecha estimada de pago de la infracción, o en su defecto, ordene a la SMA la corrección de la resolución sancionatoria en el sentido expuesto*". Adicionalmente, solicita "*deducir la cifra de 307,82 UTA del monto de la ganancia operacional estimada por la SMA, en tanto corresponde a una suma invertida en los años 2013 y 2014 no considerada en la cuantía de la sanción consignada en la resolución sancionatoria*".

La SMA, en primer lugar, sostiene que existe una discrepancia entre los argumentos expuestos en el cuerpo de la reclamación y el petitorio. Señala que las alegaciones relativas a la no aplicación de la tasa de descuento de 10,7% y a la falta de consideración del costo de oportunidad en el cálculo del beneficio económico, fueron efectuadas en el cuerpo del escrito pero que no se consideraron en el petitorio, por lo que no deben ser tenidas en cuenta por el Tribunal. En

efecto, señala que al revisarse el petitorio se observa que la reclamante no solicita la corrección de la determinación del beneficio económico por aplicación de la tasa de descuento ni tampoco por la consideración del costo de oportunidad. En consecuencia, no habiendo sido enunciadas de forma alguna estas alegaciones en el petitorio, de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 5° del artículo 254 del Código de Procedimiento Civil y al artículo 27 de la Ley N° 20.600, no deben ser consideradas como peticiones sometidas al fallo del Tribunal. Agrega que, si se considera el petitorio, el Tribunal sólo debería analizar, respecto del cálculo del beneficio económico, las alegaciones referidas a la consideración del valor de las inversiones realizadas y al pago efectuado por Olivares de Quepu S.A. a la empresa Santamaría Chile SpA. Sin perjuicio de lo anterior, afirma que *“para dar una respuesta completa al reclamo”* se referirá a cada uno de los argumentos planteados por la reclamante.

En segundo término, en cuanto al fondo de la controversia, sostiene que, de acuerdo con las Bases Metodológicas, en este caso el beneficio económico de la infracción *“sí consideró el valor de las inversiones, sí aplicó la tasa de descuento, y sí se realizaron los ajustes asociados al costo de oportunidad del dinero”*, por lo que las alegaciones de la reclamante no tienen sustento. Señala que lo que no considera la reclamante es que -como se indicó en los considerandos 227 y 257 de la resolución sancionatoria- el método de estimación del beneficio económico se encuentra explicado en el referido documento. Señala que, conforme al método de estimación de las Bases Metodológicas, el beneficio puede provenir de una disminución en los costos, un aumento en los ingresos, o de una combinación de ambos en un determinado momento o período que no hubiese tenido lugar en ausencia de la infracción. Así -señala-, el beneficio económico obtenido por el infractor puede definirse como la combinación del beneficio asociado a costos retrasados o evitados y el beneficio asociado a ganancias ilícitas, anticipadas o adicionales. En concreto -expone- este beneficio equivaldrá al valor económico que significa para el infractor la diferencia entre cumplir y no cumplir la normativa, y que, por ello, para su determinación, es necesario configurar los escenarios de cumplimiento e incumplimiento en el caso concreto, principalmente, a través de la identificación de las fechas reales o estimadas y, luego cuantificar los costos o ingresos asociados.

Hace presente que el modelo de estimación corresponde a una serie de algoritmos y fórmulas aritméticas propias de las matemáticas financieras, de aplicación general para todos los casos, por lo cual no se detalla en la resolución sancionatoria, sino que se encuentra explicado en forma esquemática en el acápite 5.1 de las Bases Metodológicas, 'Estimación del beneficio económico obtenido'. Agrega que en dicho acápite es posible identificar claramente todas las variables consideradas en la estimación, incluyendo la tasa de descuento, que en este caso corresponde a un 10,7% y que representa el costo de oportunidad del dinero para el infractor.

Señala que en este caso la infracción imputada configura una hipótesis de beneficio económico obtenido a partir de ganancias ilícitas, considerando que el titular obtuvo ingresos a partir de la producción de aceite y materia prima procesada por sobre los límites autorizados en la RCA N° 196/2003. Agrega que el total estimado de las ganancias ilícitas del titular, que considera tanto los ingresos obtenidos a partir del aceite de primera y segunda extracción, el hueso para venta y el alperujo deshidratado vinculados a la producción por sobre el límite autorizado, así como también sus correspondientes costos de producción, asciende a \$ 1.250.093.539,23, equivalentes a 2.157 UTA. Señala que según lo expuesto en los considerandos 241 a 250 de la resolución reclamada, dichos valores no consideran los ajustes asociados a los efectos tributarios de los ingresos generados ni el costo de oportunidad del dinero, que deben calcularse conforme a lo indicado en las Bases Metodológicas. Indica que ello se debe a que la reclamante

no considera que -como se indicó en los considerandos 227 y 257 de dicha resolución- estas ganancias estimadas corresponden a un elemento del caso sobre el cual aplica el método de estimación del beneficio económico, que se encuentra detalladamente explicado en las Bases Metodológicas.

Además, señala que la resolución reclamada consideró que la empresa incurrió de forma anticipada en inversiones que le permitieron el aumento de la producción por sobre lo autorizado y que deben ser descontadas de los ingresos ilícitos para determinar las ganancias ilícitas. Agrega que, bajo estas consideraciones, las inversiones asociadas a la sobreproducción que se contemplan en la estimación ascienden a un total de \$ 882.454.891, equivalentes a 1.522 UTA, valor que corresponde a la suma de las inversiones incurridas el 2013, por \$ 338.440.207 y en 2014, por \$ 544.014.684. Añade que este monto se considera como una inversión en activo fijo que posibilita la sobreproducción y se incorpora a la estimación en el marco del escenario de incumplimiento, inversión a la cual aplican los efectos tributarios y de costo de oportunidad del dinero, de la forma indicada en las Bases Metodológicas. Afirma que es por ese motivo que no corresponde que sean "*descontados*" de las ganancias por sobreproducción en la forma de una sustracción simple -como sugiere la reclamante- sino que los montos de estas inversiones se incorporan al modelo de estimación de beneficio económico con el tratamiento correspondiente a una inversión en el activo fijo. Es por esto -agrega- que no es correcto afirmar que no se consideraron dichas inversiones en la estimación. Indica que, en base a la lectura del acápite 5.1 de las Bases Metodológicas, es posible apreciar la aplicación matemática de cada una de las variables y así descartar lo reclamado por Olivares de Quepu S.A., en orden a que no se habrían considerado en la estimación las inversiones en activo fijo y el costo de oportunidad del dinero en el tiempo.

Agrega que, en este caso, sobre el valor de las ganancias ilícitas obtenidas con motivo de la infracción, equivalentes a 2.157 UTA, se deben considerar los efectos tributarios, ya que estos ingresos generaron un aumento en la base imponible de la empresa en los períodos analizados y el costo de oportunidad de dicho dinero. Expone que no olvidó -como sugiere la reclamante- descontar a la cifra de estimación de ganancias operacionales obtenidas en razón de la infracción en el período 2013-2018, el valor correspondiente a las inversiones realizadas, ya que la reclamante no consideró que, conforme a las Bases Metodológicas, era necesario previamente efectuar los correspondientes ajustes tributarios y los relativos al costo de oportunidad del dinero. Así -explica- no existe el error numérico invocado por la actora, ya que las 1.500 UTA de beneficio económico se calcularon en consideración a dichos ajustes.

Concluye que el beneficio económico fue correctamente determinado en la resolución sancionatoria conforme a las Bases Metodológicas, no existiendo inconsistencias. Por tal motivo -agrega-, no se vulneró el principio de proporcionalidad ni el fin preventivo de la sanción.

En cuanto a la alegación relativa a la no consideración del pago efectuado por Olivares de Quepu S.A. a la empresa Santamaría Chile SpA, sostiene que ésta debe ser rechazada por cuanto: i) el desembolso no será un costo asociado a los ingresos ilícitos; y, ii) el pago efectuado no consta de forma alguna en el procedimiento sancionatorio.

En cuanto a lo primero, sostiene que la reclamación no da cuenta de cómo el desembolso efectuado, asociado al pago a la empresa Santamaría Chile SpA configuraría un costo asociado directamente a la obtención de los ingresos ilícitos alcanzados por la sobreproducción. Agrega que debe considerarse que los desembolsos incurridos en la adquisición de acciones de una

sociedad difícilmente pueden considerarse como costos directamente asociados a la obtención de ingresos ilícitos por la producción por sobre los límites normativos en que incurrió el infractor. En consecuencia, a su juicio, como este desembolso no se encuentra asociado a las ganancias ilícitas del procedimiento sancionatorio, no pueden ser consideradas en la determinación del beneficio económico.

En cuanto a lo segundo, indica que no es ésta la oportunidad para realizar una alegación de tal naturaleza, pues no se ha incurrido en ilegalidad al no considerarse dicho desembolso, ya que no se contaba con los antecedentes que respaldan el supuesto pago efectuado por la reclamante. Señala que la misma actora reconoce que este desembolso no pudo ser considerado anteriormente por la SMA y que no acompañó en el procedimiento sancionatorio ni el contrato ni los comprobantes asociados al supuesto pago, y tampoco mencionó el desembolso ni en los descargos ni en ninguna otra presentación.

Concluye que la inversión asociada a las ganancias ilícitas fue correctamente determinada y no incurrió en ilegalidad en su cálculo.

2. Eventual ponderación incorrecta del componente de afectación

a) Alegaciones generales relativas a la consideración de la importancia del daño causado o del peligro ocasionado.

La reclamante alega que, contrariamente a lo sostenido por la SMA, en el procedimiento administrativo existen antecedentes objetivos para concluir que no se verificaron consecuencias negativas directas asociadas a la infracción. Señala que, por una parte, la SMA descarta la verificación de un daño como consecuencia de la infracción, entendido en sentido amplio, comprendiendo las "*consecuencias negativas directas*", "*menoscabo*" o "*afectación*", pero, por otra, indica que analizará el riesgo asociado, para, luego, determinar si existe alguna probabilidad de que tal riesgo pueda generar un "*efecto adverso*" en un receptor, previa e inicialmente descartado.

Señala que se incorporó al expediente el 'Estudio Técnico agronómico para evaluar el efecto del uso de alperujo proveniente de la operación de la Planta de Aceite de Oliva Olivares de Quepu S.A. ubicada en sector de Quepo, comuna de Pencahue, VII Región', realizado por el Centro de Investigación y Desarrollo Agrícola Rosario o Centro de Evaluación Rosario (en adelante, "Estudio Técnico CER"), con el propósito de acreditar la inexistencia de efectos ambientales negativos, incluyendo su riesgo de ocurrencia, para que la SMA tuviera antecedentes concretos respecto de los componentes ambientales suelo y aguas superficiales y subterráneas a fin de descartar la circunstancia de la letra a) del artículo 40 de la LOSMA.

Afirma que en los descargos también se acompañaron estudios técnicos a propósito de la evaluación de la DIA del nuevo proyecto, vigentes y validados desde el punto de vista ambiental por los organismos sectoriales competentes, según da cuenta la RCA N° 60/2019.

Señala que la conclusión técnica es enfática respecto de los referidos componentes ambientales que, al momento de los análisis encomendados, no arrojaron ninguna consecuencia negativa que hubiese sido ocasionada por el almacenamiento de alpechín o la disposición de alperujo y orujo en el tiempo, siendo de toda lógica descartar la existencia de un "*peligro concreto*", "*real*" o "*inminente*" que hubiese concurrido en la especie, "*en tanto la actividad nunca pudo haber tenido la aptitud tal de generar un riesgo*".

Sostiene que para la SMA el Estudio Técnico CER no sería suficiente, pues no tendría la aptitud de *"reemplazar una evaluación integral, realizada en el contexto de evaluación de impacto ambiental, con intervención de todos los actores y servicios involucrados"*; y, además, porque *"[...] es relativamente reciente, por lo que no se cuenta con información respecto del tiempo intermedio en el cual el titular mantuvo en operación las modificaciones sin evaluación previa"*.

Señala que, de acuerdo con el razonamiento de la SMA, la única posibilidad de descartar la ocurrencia de un daño o peligro en el ámbito de un procedimiento sancionatorio sería mediante el pronunciamiento y observaciones de los organismos con competencia ambiental y en el marco del SEIA, lo que es una *"contradicción evidente"*, pues la propia LOSMA habilita a la SMA a considerarlo como criterio.

Indica que el Estudio Técnico CER es reciente porque fue encargado para abordar objetiva y precisamente el criterio de determinación de sanciones de la letra a) del artículo 40 de la LOSMA, no en base a supuestos teóricos, abstractos o bibliográficos, sino *in situ*, metodología que permite dar cuenta de la situación real de los componentes ambientales y, en base a ello, razonablemente evaluar la posibilidad de haberse verificado un peligro real de ocurrencia de daño en algún momento. Hace presente que dicho estudio concluye que el almacenamiento de alpechín o la disposición de alperujo y orujo en el tiempo, no arrojaron ninguna consecuencia negativa que pudiese haber sido ocasionada sobre el suelo, aguas superficiales y subterráneas; por lo que descarta la existencia de un peligro concreto o inminente que hubiese amenazado en algún momento la integridad de tales componentes ambientales, en tanto la actividad nunca pudo haber tenido la aptitud tal de generar un riesgo.

Señala que la SMA *"prácticamente descarta de plano"* el contenido del Estudio Técnico CER en un breve considerando -270- de la resolución reclamada que en absoluto efectúa alguna valoración de sus conclusiones, lo cual constituye una vulneración de lo dispuesto en el artículo 17 letra f) de la Ley N° 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado (en adelante, "Ley N° 19.880"), así como una falta de motivación.

A continuación, se refiere al riesgo o peligro, señalando que según la SMA la operación de una planta productora de aceite de oliva sin evaluación ambiental previa generaría por sí misma un peligro respecto de diversos componentes ambientales. Sin embargo, señala que el peligro que una actividad susceptible de causar impacto ambiental puede generar debe entenderse como un riesgo que admite distintos niveles de intensidad conforme a la realidad particular de un proyecto. Agrega que afirmar sin justificación que la operación de la Planta genera por sí misma un peligro, porque debiera haber contado con acciones de control y medidas de mitigación o compensación, no se condice con la realidad conforme evidencia la RCA N° 60/2019. Hace presente que a la fecha de dictación de la resolución sancionatoria se encontraba disponible en el expediente de evaluación el Informe Consolidado de Evaluación (en adelante, "el ICE") del nuevo proyecto con todos los pronunciamientos de los organismos sectoriales en que se acreditaba que éste cumple con la legislación aplicable; que sus acciones de control son adecuadas y que no requiere de medidas de mitigación ni de compensación al no verificarse impacto significativo alguno.

Concluye que los supuestos considerados por la SMA para ponderar la importancia del eventual daño causado o peligro ocasionado se circunscriben a un marco teórico y bibliográfico alejado de la realidad concreta del proyecto. Agrega que, aun cuando acompañó en el procedimiento

sancionatorio los antecedentes concretos y efectivos que permiten dimensionar objetivamente el riesgo, la SMA prescindió de ellos considerándolo de *“moderada entidad,” lo cual “se aparta de todo criterio de razonabilidad”*.

La SMA, por su parte, señala que en la resolución sancionatoria se indicó que no existían antecedentes que permitieran confirmar que se haya generado un daño o consecuencias negativas directas producto de la infracción, al no haberse constatado una pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo al medio ambiente o a uno o más de sus componentes ni otras consecuencias negativas con un nexo causa indubitado. Agrega que, conforme a lo señalado en dicha resolución, sí se generó un peligro al medio ambiente, el que se evidencia en la información proporcionada en la evaluación ambiental del proyecto de regularización de las instalaciones. Hace presente que en dicha evaluación no se consideró el período en que el proyecto se mantuvo en infracción y que, en consecuencia, no se analizaron los daños y riesgos que pudo haber generado en ese lapso.

Asimismo, sostiene que también se ponderó la información contenida en el Estudio Técnico CER, el cual, si bien desestima la existencia de un daño, no permite descartar el peligro ocasionado por la infracción durante el lapso constatado, por lo que procedió a evaluar esta circunstancia. Agrega que el referido Estudio no puede reemplazar una evaluación integral realizada en el contexto del SEIA. Sostiene que se generó un riesgo, asociado a la operación del nuevo sistema de disposición de residuos líquidos y a la operación del nuevo sistema de tratamiento y disposición de residuos sólidos.

Señala que es errado lo sostenido por la actora en cuanto a que en el procedimiento sancionatorio existen antecedentes objetivos para concluir que no se verificaron consecuencias negativas directas asociadas a la infracción. En efecto, refiere que en este caso no se consideró que hubiese habido consecuencias negativas o daños, pero sí que se generó un peligro al medio ambiente, ya que la operación de una planta de aceite de oliva sin una evaluación ambiental previa durante varios años generó un peligro en diversos componentes ambientales.

Concluye que se ponderaron correctamente los antecedentes del procedimiento sancionatorio para la determinación del valor de seriedad del componente de afectación.

b) Análisis del riesgo asociado a la operación del nuevo sistema de disposición de residuos líquidos

La reclamante sostiene que para el análisis de riesgo la SMA tomó en consideración la “Guía de Evaluación Ambiental de Aplicación de Efluentes al Suelo”, de 2010, del SAG (en adelante, “la Guía del SAG”), la que constituye un antecedente abstracto, de aplicación general y diseñado para la evaluación ambiental de proyectos y no para evaluar el riesgo asociado a la actividad en un procedimiento sancionatorio. Señala que la resolución sancionatoria realiza una descripción bibliográfica y teórica pudiendo haberla confirmado con el Estudio Técnico CER o con la información relativa a la evaluación del nuevo proyecto, que ya contaba con los pronunciamientos del SAG y de la SEREMI de Medio Ambiente.

Afirma que la probabilidad de concreción del peligro debe ser evaluada sobre la base de información objetiva y supuestos reales. Señala que la SMA consideró antecedentes que podían resultar perjudiciales para la empresa y que realizó una selección cuidadosa de qué antecedentes e información considerar para sustentar su posición y cuáles omitir. En efecto, afirma que aportó todos los antecedentes que permiten descartar la hipótesis de peligro o riesgo, información

que no fue considerada por la SMA. Sostiene que, al contrario, la reclamada señaló que parte de la información entregada en el PdC y en los descargos tendría más de 10 años, afirmación que no tiene asidero alguno, más aún si la propia SMA prescinde de información actual, como la contenida en el Estudio Técnico CER y en el ICE del nuevo proyecto.

Sostiene que la SMA concluye infundadamente que el riesgo sería de “*moderada entidad*” -en base al desconocimiento de los efectos que podría producir la disposición de RILes en el suelo, y en la mayor producción de aceite de oliva y de subproductos- omitiendo información técnica y precisa acompañada en el procedimiento que da cuenta de una conclusión contraria, esto es, la inexistencia de daños y riesgos.

La SMA, en tanto, desestima la alegación, señalando que no es efectivo que se haya omitido la información técnica que -según la reclamante- daría cuenta de la inexistencia de daños y riesgos, ya que el Estudio Técnico CER no hace referencia a los RILes, sino sólo al alperujo generado en el proceso, de forma que descarta daños -mas no riesgos, que la elusión pudo haber generado.

Respecto de la información proporcionada en la DIA del nuevo proyecto, sostiene que, como se hizo presente en la resolución sancionatoria, no debe ser considerada, ya que, al no proporcionar información sobre los años en que la empresa se mantuvo en elusión, no es concluyente para evaluar los posibles riesgos generados. Afirma que la reclamante presentó antecedentes que dan cuenta de la superación de las concentraciones máximas recomendadas de parámetros en los efluentes de agroindustrias que establece la Guía del SAG. En efecto, precisa que el “Plan de aplicación de residuos líquidos al suelo”, de la empresa Solutos Ingeniería y Proyectos -que la reclamante acompañó a la Adenda 1 de la DIA del proyecto- da cuenta de la superación de los parámetros de dicha Guía. Refiere, respecto del alpechín, que se superarían las concentraciones máximas del parámetro DBO5 y el pH se encuentra bajo el valor mínimo, y el agua de lavado superaría las concentraciones máximas de los parámetros DBO5 y fenoles. Reitera que, sin perjuicio que no procede incorporar estos datos en el análisis, si la SMA lo hiciera sólo perjudicarían a la reclamante por cuanto implican la superación de las concentraciones máximas de la Guía del SAG, donde se establecen criterios de evaluación para la aplicación de efluentes generados en proceso agroindustriales de frutas, hortalizas y producción pecuaria, entre otros.

Concluye que no contaba con información sobre la materia, debido a que la reclamante no proporcionó antecedentes válidos respecto de la calidad de los RILes acumulados y dispuestos durante el período de elusión, por lo que recurrió a las especificaciones técnicas de la Guía del SAG. Agrega que, en atención a que pudo estimar una tasa de riego de 20.678 L/ha/año, en una superficie de 757 hectáreas correspondientes a plantaciones de olivo -de la cual se desconocen sus efectos sobre el cultivo y el suelo, que no han sido evaluados-, no cabe sino concluir que Olivares de Quepu S.A. ha generado un riesgo al operar el nuevo sistema de disposición de RILes sin previa autorización ambiental, lo que debe ser considerado en la determinación de la sanción.

c) Análisis del riesgo asociado a la operación de un nuevo sistema de disposición de residuos sólidos

La reclamante sostiene, respecto del riesgo asociado a la operación de un nuevo sistema de disposición de residuos sólidos, que la SMA efectúa también un ejercicio abstracto debido a su “*desconocimiento*” e “*improbable estimación*” de la actividad, sobre la base de la información

bibliográfica disponible. Agrega que la reclamada estableció premisas que no son fundamentadas en absoluto, tales como la existencia de *“antecedentes sobre ciertas dificultades en relación con el manejo del alperujo”*; lo que no puede constituir la base inicial de análisis de una situación particular, menos aún si se disponía de antecedentes relevantes como el Estudio Técnico CER y el ICE del nuevo proyecto, que acreditan la condición de los suelos y de los cursos de agua superficiales y subterráneos. En consecuencia, el *“riesgo moderado”* que señala la SMA no se verifica. Atendido lo anterior, solicita que el valor de seriedad se circunscriba a la categoría N° 1 de las Bases Metodológicas, esto es, un riesgo de *“mínima entidad”*.

La SMA, por su parte, señala que no es efectivo que no haya considerado la DIA del nuevo proyecto, por cuanto su análisis respecto del posible riesgo se basó en los antecedentes aportados por la empresa en esa evaluación. Refiere que, sobre la base de esos antecedentes, consideró que el riesgo generado sobre el suelo sería considerado como de *“moderada entidad”*.

En cuanto al Estudio Técnico CER, señala que sí fue tomado en cuenta y que en virtud de él fue posible concluir que no se evidenció un deterioro relacionado con la aplicación del alperujo sobre el componente suelo, pero que dicho estudio no permitió descartar que la elusión del nuevo sistema de disposición de residuos sólidos pudo generar riesgos al medio ambiente, el que debía ser considerado en la determinación de la sanción.

Luego, se refiere al puntaje de seriedad aplicado, señalando que de acuerdo con lo indicado en las Bases Metodológicas la definición de la categoría correspondiente a una determinada infracción se pondera de acuerdo con los criterios presentados en la Tabla 3.1, la cual indica que la Categoría 1 contempla infracciones que, copulativamente, constituyen vulneración al sistema jurídico de protección ambiental de nivel bajo, no generan efectos ni riesgo en el medio ambiente o causan riesgo de mínima entidad, y no generan efectos ni riesgo en la salud de las personas, o producen riesgo de mínima entidad.

Señala que la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental fue considerada de nivel alto, atendido que se trata de una infracción por elusión al SEIA, lo cual atenta contra el principio preventivo, ya que, al no aportar la información requerida para la evaluación ambiental, se desconocen los reales alcances del proyecto y se imposibilita la adopción de medidas previas para contener posibles efectos.

Concluye que, puesto que la Categoría 1 contempla infracciones que constituyen vulneración al sistema jurídico de protección ambiental de nivel bajo y que en este caso la vulneración fue considerada de nivel alto -nivel que no ha sido controvertido por la reclamante-, no procede que se considere que el valor de seriedad es de Categoría 1. Por tal motivo -señala- no corresponde modificar el puntaje de seriedad de la infracción.

3. Ponderación de la conducta anterior negativa del infractor

Olivares de Quepu S.A. señala que la SMA consideró la conducta anterior negativa del infractor como un factor de incremento de la sanción atendido que: i) fue amonestada mediante Resolución Exenta N° 254, de 23 de noviembre de 2009, de la COREMA del Maule por incumplimiento de las condiciones de la RCA N° 196/2003; y, ii) fue sancionada al pago de una multa de 100 UTM el 19 de junio de 2012 por la SEREMI de Salud del Maule por supuestos incumplimientos a la normativa sectorial de su competencia.

Respecto de la amonestación, cuestiona que la SMA la haya considerado como un factor de

conducta negativa, puesto que el procedimiento sancionatorio que le dio origen se inició y concluyó con anterioridad a la entrada en vigencia de la LOSMA. Agrega que lo anterior contraviene los principios de legalidad, *in dubio pro reo* e irretroactividad, toda vez que se considerarían como historial negativo la existencia de sanciones previas a la dictación de la LOSMA y a la entrada en funciones de la SMA, impuestas por organismos sectoriales con competencia ambiental.

En cuanto a la sanción "*supuestamente impuesta*" por la SEREMI de Salud del Maule, refiere que ésta nunca le fue notificada, razón por la cual desconocía "*hasta esta fecha*" su existencia, situación que le impidió ejercer su derecho a defensa. Atendido lo anterior, sostiene que el acto administrativo que contiene la resolución sancionatoria "*resulta totalmente ineficaz, ya que al sujeto regulado le resulta inoponible*".

Concluye que se debe reconsiderar la conducta anterior de la empresa como un factor de disminución de la sanción, en tanto no ha sido sancionada por la SMA ni por ningún organismo sectorial con competencia ambiental con posterioridad a la entrada en vigencia de la LOSMA.

La SMA, por su parte, sostiene, respecto de la sanción impuesta por la Comisión Regional del Medio Ambiente (en adelante, "COREMA") del Maule por incumplimiento de las normas y condiciones del punto 5.1 de la RCA N° 196/2003, que según se señala en la resolución reclamada, y de acuerdo con lo establecido en las Bases Metodológicas, no existe un límite temporal para analizar la concurrencia de esta circunstancia, por lo que el análisis recae no sólo respecto de sanciones previas de la SMA, sino también de infracciones anteriores sancionadas por las COREMA, las Comisiones de Evaluación Ambiental, organismos sectoriales con competencia ambiental y órganos jurisdiccionales. Agrega que la jurisprudencia ha validado las sanciones aplicadas por otros organismos de forma previa a la entrada en vigencia de la SMA.

En cuanto a la sanción impuesta por la SEREMI de Salud del Maule -por infracciones al Decreto N° 594/1999 sobre Condiciones Sanitarias y Ambientales Básicas en los Lugares de Trabajo, y al Código Sanitario-, señala que no es efectivo lo sostenido por la reclamante en orden a que no se le habría notificado "*la sanción supuestamente impuesta con fecha 19 de junio de 2012*", ya que la resolución sancionatoria no hace mención a una sanción de esa fecha, sino a los "*incumplimientos a la normativa sectorial de su competencia con fecha 19 de junio de 2012*". Refiere que dichos incumplimientos fueron constatados con tal fecha por una inspección de la referida SEREMI, pero que fueron sancionados mediante Resolución Sanitaria Exenta N° 850/2013. En consecuencia, atendido que la resolución sancionatoria es de 29 de agosto de 2013 y no de 19 de junio de 2012, la alegación de inoponibilidad se basa en un error, por lo cual es improcedente. Agrega que en la inspección de 19 de junio de 2012 se constataron incumplimientos a la normativa sectorial de salud, como el acopio temporal de residuos sólidos (huesos de aceituna) en sacos, sobre barro, y restos de agua lluvia mezclada con materia orgánica sin contar con la debida autorización sanitaria, entre otros hallazgos. Concluye que queda de manifiesto la existencia de conducta anterior negativa, por lo que cabe ponderarla como un factor de incremento de la sanción.

4. Ponderación de la capacidad económica de la empresa y de la capacidad de pago

La reclamante cuestiona que la resolución reclamada señale que no era procedente la aplicación de un ajuste para la disminución del componente de afectación de la sanción en razón de la capacidad económica de la empresa, ya que de acuerdo con la información entregada por

el Servicio de Impuestos Internos (en adelante, “el SII”) ésta es clasificada como “*Empresa Grande 1*”, por tener ventas anuales de entre 100.000 a 200.000 Unidades de Fomento. Agrega que la SMA concluyó, sin entregar fundamento alguno, que no era necesario realizar una ponderación de la capacidad de pago, pese a que Olivares de Quepu S.A. proporcionó a la SMA, tanto sus antecedentes financieros como información sobre su flujo de caja.

Señala que la SMA consideró únicamente la clasificación entregada por el SII para dar por acreditado que la empresa tenía capacidad de pago y que, siguiendo su lógica, el mayor volumen de ventas de cualquier empresa significa *per se* una mayor capacidad para pagar sus obligaciones, lo que no es efectivo en todos los casos. Agrega que la SMA ejerció sus atribuciones en forma arbitraria y desproporcionadamente, puesto que las Bases Metodológicas establecen que el único tramo del tamaño de las empresas en que puede aplicarse la reducción por factor de tamaño económico corresponde a la categoría de empresa Grande N° 1, en el que se encuentra.

Alega que el nivel de ingresos por ventas no refleja necesariamente la capacidad de pago actual de una compañía, pues para ello deben apreciarse otros antecedentes contables y financieros, como la exigibilidad de los pasivos a corto y largo plazo. Al respecto, afirma que los antecedentes financieros que acompañó en el procedimiento sancionatorio demuestran que: i) la multa impuesta es equivalente al patrimonio total de la empresa; ii) la empresa se encuentra en una situación de sobreendeudamiento, lo cual afecta su *ratio* financiero y con ello la posibilidad de obtener un crédito bancario para pagar la multa; iii) Olivares de Quepu S.A. tiene un flujo efectivo deficiente, el cual sólo puede hacerse cargo de sus pasivo a corto plazo; y, iv) la empresa arrastra una pérdida acumulada que sólo se extinguirá el año 2021.

Hace presente que las Bases Metodológicas constituyen una normativa obligatoria y que no pueden constituir una mera referencia para la SMA, ya que ésta ha circunscrito a su contenido el margen de su discrecionalidad administrativa para la determinación de sanciones. Agrega que dicho documento señala que el órgano fiscalizador debe ponderar una eventual disminución de la multa tomando en cuenta la situación financiera del infractor y que en forma excepcional puede negar la procedencia del ajuste o adecuar su cuantía de acuerdo con las circunstancias taxativamente indicadas, las que en este caso no concurren.

Señala que en esta materia la resolución reclamada carece de un estándar mínimo de fundamentación, pues en sólo dos párrafos desestima la ponderación del tamaño económico y la capacidad de pago, sin realizar ejercicio alguno -al menos visible- que permita corroborar que la empresa puede hacerse cargo del pago de la sanción a la luz de sus propios estados financieros, no obstante tener información en su poder para analizar su consideración como factor.

Concluye que la SMA debe reconsiderar la capacidad económica como un factor de disminución de la sanción.

Por su parte, la SMA sostiene que siempre en la aplicación de esta circunstancia ha realizado una distinción entre el tamaño económico de la empresa y su capacidad de pago. A continuación, precisa que esta última es considerada de forma eventual, excepcional, y a solicitud expresa del infractor, quien debe proveer la información correspondiente para acreditar que se encuentra en dificultad financiera.

Afirma que consideró el tamaño económico de la empresa como factor de ajuste, puesto que Olivares de Quepu S.A. se encuentra en la categoría de empresa Grande N° 1 y, de acuerdo con lo señalado en las Bases Metodológicas, procede un factor de ajuste por esta circunstancia.

Hace presente que la resolución sancionatoria da cuenta del tamaño económico de la empresa, pero por un “*error en su texto*” se indica que no correspondería una disminución. Agrega que dicho error sólo se circunscribe al texto de la resolución, pero no a la aplicación de la circunstancia, que sí fue incorporada.

En cuanto a la capacidad de pago, sostiene que no fue considerada debido a que es “*un aspecto eventual y excepcional*”, que debe en todo caso ser alegado expresamente por el infractor, lo cual no ocurrió, por lo que, de acuerdo con lo señalado en la resolución reclamada, no procedía ponderar siquiera su aplicación.

Por otra parte, señala que las alegaciones relativas a sobreendeudamiento, flujo deficiente y pérdida acumulada son efectuadas por primera vez en la reclamación judicial, habiendo tenido oportunidad la actora para efectuarlas a través de un recurso de reposición. Agrega que en el procedimiento sancionatorio la empresa entregó información que “*no se condice con los estados financieros, que indicarían que los costos son mayores y la producción menor a lo indicado a los estados financieros presentados*”. Agrega que, sin perjuicio de ello, los estados financieros y la información asociada a los flujos de venta de la empresa, respaldados por la información del SII, en principio darían cuenta que no presentaría dificultades financieras.

Considerando:

Primero Que, atendido que la reclamante no controvierte la configuración ni la clasificación de la infracción, el desarrollo de la parte considerativa de la sentencia se abocará al análisis de la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA cuestionadas por la actora, esto es, aquellas señaladas en los literales a), c), e) y f) de dicha disposición legal, y a la proporcionalidad del monto de la multa, conforme a la siguiente estructura:

- I. Determinación del beneficio económico
- II. Ponderación del componente de afectación, en particular, del valor de seriedad asociado a importancia del daño o del peligro ocasionado
- III. Ponderación de la conducta anterior negativa del infractor
- IV. Ponderación de la capacidad económica de la empresa, en particular la capacidad de pago
- V. Proporcionalidad del monto de la multa

Segundo Que, previo al análisis de las alegaciones en particular, cabe tener presente que en doctrina se ha señalado que la consideración y aplicación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA constituye una materialización del principio de proporcionalidad en materia sancionatoria. En efecto, el profesor Jorge Bermúdez sostiene 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).

Tercero Que, el 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. 28; N° 206-2019, de 15 de julio de 2020, c. 91; N° 222-2019, de 31 de diciembre de 2020, c. 39).

I. Determinación del beneficio económico

Cuarto Que, Olivares de Quepu S.A. alega que existe una inconsistencia en la estimación del beneficio económico, toda vez que la SMA olvidó descontar de la cifra estimada de ganancias operacionales obtenidas con motivo de la infracción durante el período 2013-2018 -ascendente a 2.157 UTA- la cifra de 1.522 UTA, correspondiente a la estimación de las inversiones realizadas durante los años 2013 y 2014, las cuales fueron expresamente reconocidas en la resolución reclamada.

Quinto Que, señala que las Bases Metodológicas admiten expresamente el descuento del costo de las inversiones realizadas por el infractor para alcanzar el escenario de incumplimiento y establecen que el beneficio económico ilícito debe ser estimado a valor presente asociado al mismo período o fecha en que se cometió la infracción, para luego capitalizar dicho valor hasta la fecha estimada de pago de la multa, descontándole la tasa fijada por la SMA para el caso concreto (10,7%). Agrega que no se observa en la resolución sancionatoria que la SMA haya aplicado dicha tasa de descuento y que el monto del beneficio económico haya sido debidamente capitalizado, circunstancia que evidencia, en mayor medida, el error de cálculo contenido en dicha resolución.

Sexto Que, además, sostiene que la SMA no tuvo en consideración el pago efectuado por Olivares de Quepu S.A. a la empresa Santamaría Chile SpA de la suma equivalente a 307,82 UTA, por la compra de los derechos de dicha sociedad en el contrato de asociación o cuentas en participación suscrito entre ambas el 30 de abril de 2013. Señala que dicha suma corresponde a las inversiones efectuadas, a través del referido contrato, en los años 2013 y 2014, la cual debería ser considerada junto con las 1.522 UTA reconocidas por la SMA como inversiones asociadas a la sobreproducción, para los efectos de descontar dicho costo de la ganancia adicional que determinó. Hace presente, sin embargo, que no se trata de un error ni omisión de la SMA, pues ésta no tenía cómo relacionar el pago de 307,82 UTA a Santamaría SpA con las inversiones asociadas a la sobreproducción de Olivares de Quepu S.A. En todo caso -concluye-, es necesario hacer presente la existencia de dicha inversión, atendido que la correcta determinación del beneficio económico es indispensable para aplicar una sanción que observe la debida proporcionalidad.

Séptimo Que, por su parte, la SMA, en primer lugar, sostiene que existe una discrepancia entre los argumentos expuestos en el cuerpo de la reclamación y el petitorio. En efecto, refiere que las alegaciones relativas a la no aplicación de la tasa de descuento de 10,7% y a la falta de consideración del costo de oportunidad en el cálculo del monto del beneficio económico fueron efectuadas en el cuerpo del escrito, pero no se consideraron en el petitorio, por lo cual no deben ser tenidas en cuenta por el Tribunal.

Octavo Que, en cuanto al fondo de la alegación, señala que, de acuerdo con las Bases Metodológicas, el beneficio económico de la infracción consideró el valor de las inversiones, aplicó la tasa de descuento, y efectuó los ajustes asociados al costo de oportunidad del dinero.

Noveno Que, sostiene que la infracción imputada configura una hipótesis de beneficio económico obtenido a partir de ganancias ilícitas, considerando que el titular obtuvo ingresos a partir de la producción de aceite y materia prima procesada por sobre los límites autorizados en la RCA N° 196/2003. Hace presente, además, que el total estimado de las ganancias ilícitas del titular equivale a 2.157 UTA, y no 2.197 UTA como señala la reclamante. Refiere que, según lo expuesto en la resolución reclamada, dichos valores no consideran los ajustes asociados a los efectos tributarios de los ingresos generados ni el costo de oportunidad del dinero, que deben calcularse conforme a lo indicado en las Bases Metodológicas.

Décimo Que, además, sostiene que no corresponde que se efectúe el descuento de las ganancias por sobreproducción en la forma de una sustracción simple -como sugiere la reclamante- sino que los montos de estas inversiones se incorporan al modelo de estimación de beneficio económico con el tratamiento correspondiente a una inversión el activo fijo.

Undécimo Que, asimismo, señala que no existe el error numérico invocado por la actora, ya que las 1.500 UTA de beneficio económico fueron calculadas en consideración a los ajustes tributarios y aquellos relativos al costo de oportunidad del dinero. Además, indica que no se vulneró el principio de proporcionalidad ni el fin preventivo de la sanción.

Duodécimo Que, por último, sostiene que la alegación relativa a la no consideración del pago efectuado por Olivares de Quepu S.A. a la empresa Santamaría Chile SpA. debe ser rechazada, por cuanto dicho desembolso no constituye un costo asociado a los ingresos ilícitos, y el pago efectuado no consta de forma alguna en el procedimiento sancionatorio.

Decimotercero Que, previo al análisis de la determinación del beneficio económico, es necesario resolver la alegación de la SMA en orden a excluir del pronunciamiento del Tribunal relativo a la aplicación de la tasa de descuento de 10,7% y a la falta de consideración del costo de oportunidad, por haber sido mencionado -según la reclamada- sólo en el cuerpo de la reclamación y no en su petitorio. A juicio del Tribunal, lo sostenido por la reclamada no es efectivo, toda vez que explícitamente el petitorio alude a las argumentaciones señaladas en lo principal de la reclamación -entre las que se incluye aquellas relativas a la referida tasa de descuento y al costo de oportunidad- aun cuando no las haya enumerado, como hizo con las demás peticiones. En efecto, el enunciado del petitorio señala: *"RUEGO A S.S. ILUSTRE: Se sirva tener por presentado en tiempo y forma el presente recurso de reclamación judicial en contra de la R.E. 394/2019, admitirlo a tramitación y acogerlo en todas sus partes, con costas, **en razón de las argumentaciones expuestas en lo principal de esta presentación**"* (destacado del Tribunal). Por consiguiente, esta alegación será descartada.

Decimocuarto Que, resuelto lo anterior, y en cuanto al fondo del asunto, cabe, en primer lugar, tener presente que la determinación de una sanción es una potestad discrecional de la SMA, la cual debe ser ejercida de manera razonada y fundamentada. A juicio del Tribunal, las Bases Metodológicas proporcionan una referencia útil de principios, criterios y conceptos estandarizados aplicables en el contexto de las matemáticas financieras y de la sanción administrativa; contribuyendo a modular los márgenes de discrecionalidad de la SMA y a reforzar el control de la debida fundamentación de la resolución reclamada, constituyendo de esta manera, una garantía para el administrado. En cuanto al beneficio económico obtenido con motivo de la infracción, si bien tiene una base de cálculo numérica/algorítmica, no se resta de lo anterior, constituyendo un componente de la sanción formando parte de las circunstancias definidas en el artículo 40

de la LOSMA, por lo que su contravención tiene como consecuencia que el acto sea ilegal.

Decimoquinto Que, para determinar la trazabilidad del beneficio económico de 1.500 UTA, el Tribunal tuvo presente el método de estimación para el caso de ganancias ilícitas señalado en las Bases Metodológicas, los fundamentos que expone la SMA en la resolución reclamada, el informe evacuado por la SMA, y la información entregada por Olivares de Quepu S.A. a la SMA el 20 de julio de 2018, en virtud del requerimiento de información, para el periodo comprendido entre los años 2013 y 2018, disponible en el expediente sancionatorio, y que contempla: i) estado financiero, estado de resultados y estado de flujo efectivo (fojas 1.197 a 1.211); ii) cantidad de materia prima procesada para aceite y aceituna de mesa; producción de aceite de primera y segunda extracción, alperujo producido y alperujo deshidratado, hueso para la venta y autoconsumo (fojas 1.212 a 1.217); iii) ingresos por venta y costos de producción (expresados en pesos chilenos CLP, de 2013 a mayo del 2018); iv) facturas que dan cuenta del costo mensual por retiro de residuos asimilables a residuos domiciliarios y traslado a relleno sanitario, desde enero del 2013 a julio 2018 (fojas 1.222 a 1.413) y cuatro facturas de costo de retiro y disposición de residuos peligrosos (fojas 1.414 a 1.418); v) resumen histórico de los costos en inversiones realizadas en la industria, desagregada mensualmente desde el año 2003 a mayo 2018 (foja 1.419); vi) gastos de mantención y de operación de la planta de orujo desde 2013 a mayo 2018 (foja 1.420) y de la planta de procesamiento de aceite desde 2011 a mayo 2018 (foja 1.421); vii) listado histórico de inversiones realizadas en la industria desde el año 2003 a mayo 2018, la descripción de la inversión y el valor libro (fojas 1.422 a 1.432); y, viii) gastos incurridos por la empresa para la “*tramitación de la DIA*” desde el 2010 a junio 2018 (foja 1.503).

Decimosexto Que, las Bases Metodológicas indican que: “*Los fundamentos metodológicos para la determinación del beneficio económico asociado a costos retrasados y a costos evitados utilizados por la SMA, toman como referencia el modelo de estimación de beneficio económico desarrollado por la Agencia de Protección Ambiental de los Estados Unidos, denominado modelo BEN*”. Luego, señala que: “*En el caso de la determinación del beneficio económico asociado a ganancias ilícitas, ya sea anticipadas o adicionales, su determinación **no es realizada en base a un modelo preestablecido, procediéndose en base a una estimación caso a caso, considerando las particularidades específicas del escenario analizado**. Sin embargo, dicha estimación responde a criterios metodológicos similares a los utilizados para la estimación de beneficio económico por costos retrasados o evitados, los cuales han sido desarrollados por la SMA para su aplicación en este tipo de casos*” (p.52) (destacado del Tribunal).

Decimoséptimo Que, en el caso de autos, en el considerando 238 de la resolución sancionatoria, la SMA configura una hipótesis de beneficio económico por ganancias ilícitas, obtenidas por la empresa al operar por sobre los límites autorizados en la RCA N° 196/2003 y sin contar con una nueva. La SMA agrega que: “*Ello pues, en el **escenario de cumplimiento**, se entiende que la empresa **no debió haber producido por sobre los límites autorizados sin la obtención previa de la RCA que lo autorizara**. Por tanto, el titular no debió haber percibido ganancias operacionales asociadas a dicha sobreproducción*”. En el pie de página N° 10, la SMA aclara lo siguiente: “*Conforme señalan las Bases Metodológicas, las ganancias ilícitas corresponden al beneficio económico que el infractor obtiene por el hecho de lograr un aumento en sus ganancias en un determinado periodo de tiempo, **el cual no hubiese tenido lugar en ausencia de la infracción o hubiese tenido lugar en otro momento del tiempo**. Estas ganancias se denominan ganancias ilícitas existiendo diversas formas en las cuales ellas pueden ser obtenidas para lo cual su análisis debe ser realizado caso a caso. Sin*

embargo, es posible definir que, en términos generales, corresponden a aquellas ganancias obtenidas por la generación de **ingresos asociados a una infracción a la normativa o una actividad ilícita**. Este caso puede corresponder a la **realización de una actividad que no cuenta con los permisos correspondientes por parte de la autoridad, una operación por sobre la capacidad permitida, una actividad realizada en un horario, período o circunstancia para la cual existe restricción de operar, una operación que se encuentre sujeta o una determinada condición que no ha sido cumplida, entre otras circunstancias**" (destacado del Tribunal).

Decimoctavo Que, como se señaló en el considerando anterior, la resolución sancionatoria configura la hipótesis por ganancias ilícitas. Sin embargo, **no aclara ni se especifica si se trata de ganancias ilícitas anticipadas o adicionales**, asunto de relevancia debido a que la estimación del beneficio económico para cada caso, si bien se sustenta en los mismos principios y metodología, las expresiones matemáticas financieras que aplican son diferentes (ver siguientes figuras 1 y 2). El cálculo del beneficio económico por ganancias adicionales (figura 2) se diferencia de las ganancias anticipadas (figura 1), en que el escenario hipotético de cumplimiento (que corresponde a "EC₁") es "0", es decir, los diferenciales de flujos de caja son nulos. En otros términos, se infiere que las Bases Metodológicas presentan dos hipótesis de ganancia ilícita: anticipada o adicional, las cuales contienen un principio de exclusión entre sí, por lo que resultaría contradictorio conceptualmente que en un mismo caso apliquen ambas hipótesis.

Figura 1:

Expresión matemática financiera para el cálculo del beneficio económico por ganancias anticipadas

$$BE = \left(\underbrace{\sum_{i=0}^N \frac{EI_{I+i}}{(1+r)^i}}_{VP\ EscIncl} - \underbrace{\sum_{i=A-1}^{A-1+N} \frac{EC_{I+i}}{(1+r)^i}}_{VP\ EscCumpl} \right) * \underbrace{(1+r)^{(M-I)}}_{\text{Factor de capitalización al período de pago de multa}}$$

Se denomina:

- BE = beneficio económico.
- VP EscIncl = valor presente de los flujos del escenario de incumplimiento.
- VP EscCumpl = valor presente de los flujos del escenario de cumplimiento.
- EI = diferencial de flujo de caja neto en escenario de incumplimiento.
- EC = diferencial de flujo de caja neto en escenario de cumplimiento.
- r = tasa de descuento.
- N = Número de períodos en los cuales se perciben ingresos por la actividad ilícita.
- A = Período a partir del cual la actividad que permite la obtención de las ganancias hubiese sido lícita.
- M = Período de pago de la multa.
- I = Período en que se comenzó a percibir ingresos producto de la actividad ilícita.
- i = índice que da cuenta de los períodos de tiempo.

Figura 2:

Expresión matemática financiera para el cálculo del beneficio económico por ganancias adicionales

$$BE = \underbrace{\left(\sum_{i=0}^N \frac{EI_{1+i}}{(1+r)^i} \right)}_{VP\ EscInc_1} * \underbrace{(1+r)^{(M-1)}}_{\text{Factor de capitalización al periodo de pago de multa}}$$

Fuente: Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales, actualización 2017. p. 98 y 99.

Decimonoveno Que, con relación a lo anterior, el considerando 228 de la resolución sancionatoria señala que: "De esta forma, el beneficio económico obtenido con motivo de la infracción equivaldrá al valor económico que significa para el infractor la diferencia entre cumplir con la normativa y no cumplir con ella. Por ello, para su determinación será necesario configurar dos escenarios económicos a. **Escenario de cumplimiento:** consiste en la situación hipotética en que el titular no hubiese incurrido en la infracción. De esta forma, **en este escenario los costos o inversiones necesarios para cumplir la normativa son incurridos en la fecha debida**, y no se realizan actividades no autorizadas, susceptibles de generar ingresos. b. **Escenario de incumplimiento:** corresponde a la situación real, con infracción. Bajo este escenario, **los costos o inversiones necesarios para cumplir la normativa son incurridos en una fecha posterior a la debida o definitivamente no se incurre en ellos**, y se ejecutan actividades susceptibles de generar ingresos, que no cuentan con la debida autorización" (destacado del Tribunal).

Vigésimo Que, de lo expuesto anteriormente, el Tribunal analizará el tipo de ganancias ilícitas que corresponde aplicar a Olivares de Quepu S.A. Para ello, cabe consignar que las Bases Metodológicas indican en el pie de página N° 43 (p.38), que los conceptos de beneficio por ganancias anticipadas y beneficio por ganancias adicionales son "**conceptos desarrollados por la propia SMA**"; y que se entiende como beneficio por ganancias anticipadas a aquel que deriva de ingresos que, en ausencia de la infracción, hubiesen sido obtenidos con posterioridad. Por su parte, el beneficio por ganancias adicionales es aquel que deriva de ingresos que, en ausencia de la infracción, no habrían sido obtenidos en ningún momento. Se observa que la diferencia entre ambos conceptos es la temporalidad asociada al momento de obtención o no de dichas ganancias, por lo que son conceptos en teoría excluyentes, es decir, solo puede aplicarse uno de dichos conceptos en cada caso (destacado del Tribunal).

Vigésimo primero Que, a mayor abundamiento, lo anterior es explicado en las Bases Metodológicas, al señalar, a modo de ejemplo, casos en que se configura un beneficio económico por ganancias ilícitas adicionales o por ganancias anticipadas (ver los pies de página N° 44 y 45, p. 38). Dichos ejemplos, permiten constatar el análisis del Tribunal sobre el principio excluyente entre ambos conceptos, con el consecuente efecto práctico que se produce al aplicar el cálculo matemático financiero, que para el caso de ganancias adicionales el escenario hipotético de cumplimiento es igual a cero; y en el caso de ganancias anticipadas, se requiere realizar el supuesto de una fecha de obtención de los respectivos permisos o validaciones requeridas para operar, y suponer algún costo incurrido por la gestión asociada a dichos permisos.

Vigésimo segundo Que, de acuerdo con la resolución sancionatoria, el hecho constitutivo de la infracción para el caso *sub lite*, fue la “*modificación de proyecto ‘Planta de Aceite Olivares de Quepu S.A.’, en el sector de Quepo, comuna de Pencahue, sin contar con resolución de calificación ambiental, lo que se expresa en: i) Sobreproducción de aceite y materia prima procesada, y aumento de la superficie construida asociada a las instalaciones del proyecto, incrementando sustantivamente emisiones, descargas y residuos producidos; ii) Operación de un nuevo sistema de disposición de residuos industriales líquidos, cuyos efluentes se utilizan para riego; iii) Operación de un nuevo sistema de tratamiento y disposición de alperujo*” (destacado del Tribunal). De esta forma, el cargo corresponde a elusión al SEIA y modificaciones al proyecto.

Vigésimo tercero Que, teniendo presente lo expuesto, en el caso de autos es plausible interpretar lo siguiente: i) hubo una obtención de **ganancias adicionales** por concepto de sobreproducción de aceite y materia prima, que, en ausencia de la infracción, no habría sido obtenido en ningún momento; y, ii) se obtuvieron **ganancias anticipadas** por la operación del proyecto sin contar con la RCA exigida para este tipo de proyecto, que, en ausencia de la infracción, hubiese sido obtenida con posterioridad. Se observa que, ambas hipótesis de ganancias ilícitas aplican simultáneamente generando un problema conceptual respecto de la aplicación de las Bases Metodológicas. Además, generan un problema práctico, dado que las expresiones matemáticas financieras para calcular el beneficio económico por ganancias adicionales o anticipadas son diferentes.

Vigésimo cuarto Que, dado que la resolución sancionatoria no indica qué tipo de ganancia ilícita utilizó para el cálculo del beneficio económico; y que aparentemente para el caso de autos aplican los dos conceptos de ganancias ilícitas: adicionales o anticipadas, se procede a analizar el beneficio económico considerando ambos conceptos. Para esto -como se ha indicado-, en la determinación del beneficio económico se contraponen dos escenarios, uno hipotético de cumplimiento y uno de no cumplimiento. En la práctica, para cada uno de ellos se ordena la información disponible y se calcula, aplicando operaciones matemáticas financieras, el valor económico de estos escenarios a través de un flujo de caja, en el periodo de tiempo en que se cometió la infracción.

Vigésimo quinto Que, en relación con lo anterior, las Bases Metodológicas indican que: “*La estimación del valor económico de los escenarios antedichos, se basa en diferentes consideraciones, que tienen relación con los efectos tributarios de los costos e ingresos involucrados, así como con los efectos de la inflación y el tipo de cambio, según corresponda. Asimismo, dado que cada escenario involucra flujos económicos que ocurren en diferentes momentos del tiempo, un concepto clave para efectos de la estimación del beneficio económico es el costo de oportunidad del dinero para el infractor*”. Dicho costo oportunidad corresponde a la tasa de descuento o de capitalización.

Vigésimo sexto Que, además, las Bases Metodológicas señalan que: “*Estos costos o ingresos, según corresponda, son estimados por la SMA 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*” (p.53). En el presente caso, la reclamante remitió la información que fue requerida por la SMA, que consta en el expediente sancionatorio

y que se hace referencia a ella, en los considerandos 240 y 243 de la resolución sancionatoria.

Vigésimo séptimo Que, para determinar el periodo de la infracción de las ganancias ilícitas, la SMA justifica que el titular realizó modificaciones, al menos, desde el 2005 en adelante, y que la conducta ilícita se inició con anterioridad a su entrada en funciones, por lo cual corresponde considerar como periodo de infracción sólo el comprendido entre 2013 y 2018.

Vigésimo octavo Que, para fundamentar lo anterior, la resolución sancionatoria indica, en su considerando 233, lo siguiente: *“Ello en base a los antecedentes observados en forma previa a la formulación de cargos, en los cuales consta que el titular realizó modificaciones al proyecto al menos desde el año 2005, y hasta la fecha, sin contar con la debida evaluación ambiental”*. Luego, agrega en su considerando 239 que: *“Ahora bien, los antecedentes que obran en el presente procedimiento sancionatorio establecen que la conducta ilícita se inició con anterioridad a la entrada en funciones de la SMA, y que esta persiste hasta el presente, configurando una infracción continua para efectos de la estimación del beneficio económico obtenido. Por tanto, corresponde considerar, para efectos del análisis del beneficio económico, las ganancias ilícitas obtenidas en el periodo comprendido entre los años 2013 a 2018”*.

Vigésimo noveno Que, de esta forma, la reclamada acota el flujo de caja financiero para el cálculo del beneficio económico al periodo 2013-2018, omitiendo el periodo anterior, del 2005 al 2013, y con esto, cualquier posible efecto en el flujo de caja producto de alguna inversión en activos fijos, costos operacionales o ingresos, o el efecto tributario o de depreciación realizado en él, que pudiera influir posteriormente en la obtención de las ganancias ilícitas.

Trigésimo Que, en todos los aspectos controvertidos, la SMA indica que el beneficio económico fue correctamente determinado aplicando las Bases Metodológicas. En efecto, señala que no existe un error numérico, ya que consideró el monto de inversión por activo fijo de \$882.454.891.- equivalente a 1.522 UTA, de los años 2013 y 2014, los ajustes tributarios, el costo de oportunidad del dinero y la capitalización al periodo de pago de la multa, resultando el beneficio económico en 1.500 UTA.

Trigésimo primero Que, la SMA detalla, en los considerandos 242 a 249 de la resolución sancionatoria, cómo procesó la información para obtener el monto de las ganancias ilícitas, el que corresponde a la ganancia unitaria promedio de cada producto comercializado por la cantidad estimada de sobreproducción para el periodo 2013-2018, resultando como ganancia ilícita el monto total de \$1.250.093.539.-, equivalente a 2.157 UTA (expresadas en el valor de la UTA a febrero de 2019, de \$579.660.-); y no 2.197 UTA, como señala erróneamente la reclamante en algunas partes de su libelo.

Trigésimo segundo Que, el monto de 2.157 UTA de ganancias ilícitas consideró los ingresos obtenidos a partir del aceite de primera y segunda extracción, el hueso para venta y el alperujo deshidratado vinculados a la producción por sobre el límite autorizado, así como también sus correspondientes costos de producción.

Trigésimo tercero Que, en relación con el cálculo del monto de las ganancias ilícitas, la SMA se refiere en la resolución sancionatoria a inconsistencias que encuentra al utilizar la información de responsabilidad del reclamante; y señala cómo procederá ante la falta de certeza. Es así como, en el considerando 253 indica que *“Por otro lado, es importante destacar que realizado*

el análisis de la información proporcionada por el titular, respecto de los ingresos y costos desagregados por producto, es posible apreciar que esta no es concordante con la información respecto a ingresos y costos, contenida en los Estados de Resultado de los años 2013 a 2017, remitidos por la empresa en el marco de sus Estados Financieros”; y agrega que: “no es posible determinar los motivos por los cuales se generaron diferencias de tal magnitud entre los datos entregados...Ante dicha falta de certeza respecto del origen de tal diferencia, se considerará la información de ingresos y costos ya descrita para la estimación de las ganancias ilícita”.

Trigésimo cuarto Que, entre los considerandos 241 y 250 de la resolución sancionatoria, la SMA explica detalladamente cómo calculó las ganancias ilícitas para el periodo 2013-2018- \$1.250.093.539 equivalente a 2.157 UTA- monto que, a juicio del Tribunal, se haya debidamente fundamentado y es posible de reproducir.

Trigésimo quinto Que, a partir de la descripción que se expone en las Bases Metodológicas, es posible afirmar que el cálculo del beneficio económico no reviste complejidad en las operaciones matemáticas financieras que se requiere aplicar, bajo el supuesto que la SMA en su resolución sancionatoria fundamente y explicita, a lo menos, los criterios que permiten configurar los escenarios de ganancias ilícitas, tanto de incumplimiento como también el escenario hipotético de cumplimiento.

Trigésimo sexto Que, al respecto este Tribunal ha señalado 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” (considerando 63 de la sentencia dictada en causa Rol R N°195-2018, que replica lo prevenido por el Ministro señor Ruiz en sentencia de causa Rol R N°174-2018).

Trigésimo séptimo Que, ahora bien, con el fin de construir el flujo de caja financiero de ambos escenarios y así trazar el beneficio económico, el Tribunal revisó todos los aspectos declarados por la SMA y siguió los criterios de las Bases Metodológicas para ganancias ilícitas. En particular, como se señaló antes, se consideró que la SMA dice configurar un escenario de cumplimiento, es decir, un escenario hipotético en que efectivamente se dio cumplimiento satisfactorio a la normativa ambiental en una fecha debida, así como también, configura un escenario de incumplimiento, es decir, el escenario real en el cual se comete continuamente la infracción. De la misma manera, la SMA declara algunos elementos relevantes para la estimación del flujo financiero, a saber: una tasa de descuento de 10,7%; una fecha de pago de la multa que corresponde al 5 de abril de 2019; y el valor de la UTA al mes de febrero de 2019 (considerando 231).

Trigésimo octavo Que, la SMA sostiene en la resolución sancionatoria que: “En este orden de ideas, en primer lugar, el escenario de cumplimiento en el presente caso será aquel en que el titular habría ingresado el proyecto de modificación de la planta de aceite al SEIA, y obtenido la debida calificación favorable, en forma previa a la ejecución del proyecto modificado” (c. 236); y, luego, agrega que en “el escenario de cumplimiento, se entiende que la empresa no debió

haber producido por sobre los límites autorizados sin la obtención previa de la RCA que lo autorizara. Por tanto, el titular no debió haber percibido ganancias operacionales asociadas a dicha sobreproducción” (c. 238). Sin embargo, la SMA no declara aspectos esenciales para calcular el flujo de caja del escenario hipotético de cumplimiento, tales como el costo no recurrente para la elaboración y tramitación de la autorización ambiental y la fecha hipotética en que se debió realizar dicha gestión. Es decir, tales aspectos -el costo y la fecha- no son explicitados en la resolución sancionatoria.

Trigésimo noveno Que, para abordar lo anterior y dado que la SMA consideró, para efectos del análisis del beneficio económico por ganancias ilícitas, el periodo 2013-2018 (c. 239 de la resolución sancionatoria), la fecha hipotética para contar con la calificación ambiental favorable debió ser el año 2013. Si bien en términos jurídicos es correcto el criterio aplicado, consta en el expediente sancionatorio que se realizaron modificaciones al proyecto al menos desde el año 2005 en adelante, asunto que corrobora la propia SMA (c. 233). En términos de las matemáticas financieras, esto implica que el flujo de caja desde antes del año 2013 se ve influenciado por el efecto de la aplicación de las distintas variables, que comprenden: costos incurridos, inversiones asociadas a la sobreproducción, depreciación, impuestos, entre otras; efecto que no es internalizado en la determinación de la sanción, siendo el flujo de caja acotado desde el periodo 2013 al 2018.

Cuadragésimo Que, luego, la resolución expone que: *“ Por lo tanto, es posible concluir que en un escenario de cumplimiento -donde el titular no debió producir por sobre los límites autorizados-, el infractor del presente caso no debió haber obtenido las ganancias señaladas, asociadas a la sobreproducción, ni haber incurrido en inversiones que le permitieran un aumento de producción, sino hasta haber obtenido la calificación ambiental favorable” (c. 256) (destacado del Tribunal).*

Cuadragésimo primero Que, siguiendo lo señalado en las Bases Metodológicas para el caso de ganancias ilícitas, el Tribunal analizó todas las posibles opciones para estimar el beneficio económico, considerando: el escenario hipotético de cumplimiento y el de no cumplimiento; las ganancias ilícitas para el periodo 2013-2018; los montos de inversión por activo fijo por un total de \$882.454.891.- equivalente a 1.522 UTA, de los años 2013 y 2014 (que se exponen en los considerandos 254 y 255 de la resolución sancionatoria y que dice la SMA incluyó en el cálculo); el efecto de la depreciación en el tiempo sobre los activos fijos; los respectivos ajustes tributarios; la tasa de descuento de 10,7% que permite calcular el valor presente a la fecha en que se cometió la infracción y capitalizar al periodo de pago de la multa (5 de abril de 2019).

Cuadragésimo segundo Que, no obstante todo lo anterior, no fue posible trazar, reproducir ni aproximarse al valor de 1.500 UTA, por concepto de beneficio económico, determinado en la resolución sancionatoria.

Cuadragésimo tercero Que, en este sentido, la resolución sancionatoria señala que las inversiones en activos fijos que fueron consideradas corresponden a aquellas de los años 2013 y 2014 por un monto total de 1.522 UTA. Destaca el considerando 254 que: *“ la empresa acompañó información del total de inversiones realizadas en el periodo comprendido entre septiembre de 2003 a mayo de 2018. Entre ellas, se encuentran las inversiones asociadas a la infraestructura y sistemas que permitieron el aumento de producción de la planta”. A continuación, el considerando 255 sostiene que: “ el detalle de las partidas de costos informados, y el periodo*

en que se da inicio a la producción por sobre lo autorizado, se consideran para la estimación la totalidad de los costos de inversiones realizadas entre los años 2013 y 2014, como costos de inversiones asociadas a la sobreproducción, entre los que se incluyen edificios e infraestructura relacionados con la producción de aceite de oliva estanques, maquinarias, planta de orujo y planta de riles. Bajo estas consideraciones, las inversiones asociadas a la sobreproducción que se contemplan en la estimación ascienden a un total de \$882.454.89127 equivalentes a 1.522 UTA". Por su parte, en una nota a pie de página, señala que el monto total "corresponde a la suma de las Inversiones en 2013 por \$338.440.207 y las inversiones en 2014 por \$544.014.684".

Cuadragésimo cuarto Que, a pesar de que constan en el expediente administrativo otras inversiones en activos fijos efectuadas antes y durante el periodo 2013-2018, la SMA consideró sólo aquellas que justificó como aumento de la sobreproducción equivalentes a un monto total de 1.522 UTA realizadas en los años 2013 y 2014. Sin embargo, la resolución sancionatoria no fundamenta el descarte de otras inversiones en activos fijos declaradas por la empresa, que podrían eventualmente influir o generar las condiciones para una sobreproducción, o bien para la ampliación o los propios procesos de la planta.

Cuadragésimo quinto Que, a mayor abundamiento, si se considera el modelo de diferencial de flujo de caja de un escenario genérico que se presenta en las Bases Metodológicas, y que se muestra en la siguiente figura 3, consta en el expediente administrativo que Olivares de Quepu S.A. entregó, en virtud del requerimiento efectuado por la SMA, información sobre costos no recurrentes y recurrentes que se registraron durante el periodo 2013-2018, relacionados con: i) gastos para elaborar una DIA (foja 1.503); ii) gastos de mantención y operación de la planta de orujo y de la planta de procesamiento de aceite (fojas 1.420 y 1.421); y, iii) gastos por retiro de residuos asimilables a residuos domiciliarios (fojas 1.222 a 1.413), entre otros. Tales costos si bien no inciden directamente en la obtención de las ganancias ilícitas, forman parte del estado de flujo efectivo producto de la operación y gestión desarrollada en la Planta, por lo que el criterio de estimación caso a caso que se declara en la Bases Metodológicas para ganancias ilícitas, podría o no incluir, fundadamente, alguno o todos los costos en el flujo de caja y en el cálculo del beneficio económico. El Tribunal analizó ambas opciones, es decir, con y sin los costos no recurrentes y recurrentes, y en ningún caso fue posible trazar o aproximarse al valor de beneficio económico de 1.500 UTA.

Figura 3: Diferencial de flujo de caja en un escenario genérico

Diferencial Flujo de Caja Escenario Genérico	P	P+1	P+2	...	P+N
Ganancia Ilícita	G_t	G_{t+1}	G_{t+2}		G_{t+N}
Costos no recurrentes y no depreciables	$-C_t$				
Costos anuales recurrentes		$-CR_{t+1}$	$-CR_{t+2}$		$-CR_{t+N}$
Depreciación activo fijo		$-d$	$-d$		
Diferencial base imponible	$G_t - C_t$	$G_{t+1} - CR_{t+1} - d$	$G_{t+2} - CR_{t+2} - d$		$G_{t+N} - CR_{t+N} - d$
Diferencial impuestos	$-(G_t - C_t) * T_i$	$-(G_{t+1} - CR_{t+1} - d) * T_i$	$-(G_{t+2} - CR_{t+2} - d) * T_i$		$-(G_{t+N} - CR_{t+N} - d) * T_i$
Diferencial de utilidad después de impuestos	$(G_t - C_t) * (1 - T_i)$	$(G_{t+1} - CR_{t+1} - d) * (1 - T_i)$	$(G_{t+2} - CR_{t+2} - d) * (1 - T_i)$		$(G_{t+N} - CR_{t+N} - d) * (1 - T_i)$
Ajuste por depreciación		d	d		
Inversión en activo fijo	$-I_t$				
Diferencial de Flujo de Caja neto en Escenario Genérico (E)	$(G_t - C_t) * (1 - T_i) - I_t + d$	$(G_{t+1} - CR_{t+1} - d) * (1 - T_i) - I_{t+1} + d$	$(G_{t+2} - CR_{t+2} - d) * (1 - T_i) - I_{t+2} + d$		$(G_{t+N} - CR_{t+N} - d) * (1 - T_i) - I_{t+N} + d$

Fuente: Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales, actualización 2017. p.89.

Cuadragésimo sexto Que, también a mayor abundamiento, el análisis del Tribunal está en consonancia con las conclusiones del 'Informe Técnico-Económico de la Resolución Exenta N° 394, de 20 de marzo de 2019, de la Superintendencia del Medio Ambiente (SMA) que sanciona a Olivares de Quepu' (en adelante, "el Informe Técnico-Económico"), el cual fue elaborado por CEO Partners, y acompañado en autos por la reclamante -el que rola a fojas 129 y siguientes-. Siguiendo las Bases Metodológicas, dicho documento reproduce la estimación de las ganancias ilícitas equivalente a 2.157 UTA para el periodo 2013 al 2018. Sin embargo, sostiene que: *"es imposible llegar al valor de 1.500 UTA y no se aprecia que la SMA haya descontado el valor de la inversión en su determinación del Beneficio Económico."*

Cuadragésimo séptimo Que, el Tribunal constató que el cálculo presentado en el Informe Técnico-Económico consideró el periodo 2013-2018, aplicó la tasa de descuento de 10,7% e incluyó el monto de las inversiones en activos fijos de los años 2013 y 2014. En efecto, calculó a valor presente al periodo en que la SMA asume que se comete la infracción (2013) y, luego, dicho valor fue capitalizado a la fecha estimada de pago de la multa (2019), resultando el beneficio económico en \$257.640.238 equivalentes a 444 UTA; valor muy por debajo a lo estimado por la SMA de 1.500 UTA.

Cuadragésimo octavo Que, el Tribunal destaca que dicha estimación de 444 UTA no se ajustó la inversión de los activos fijos por la depreciación en el tiempo ni tampoco incluyó el efecto tributario y sólo consideró el escenario de incumplimiento. No obstante, cabe hacer presente que en caso de que se hubiese aplicado dichos efectos, el monto del beneficio económico todavía resultaría menor a las 1.500 UTA estimadas por la SMA.

Cuadragésimo noveno Que, a partir del análisis expuesto por el Tribunal, se concluye que el cálculo del beneficio económico que realizó la SMA en la resolución sancionatoria, no se encuentra debidamente fundado, lo cual implica que no cumple el estándar de motivación exigido por el artículo 41 inciso cuarto de la Ley N° 19.880.

Quincuagésimo Que, por su parte, la alegación relativa al pago efectuado por la reclamante a la empresa Santamaría Chile SpA en virtud de un contrato de asociación o cuentas en participación será rechazada, atendido que -como la actora reconoce en el libelo- se trata de un antecedente no planteado en sede administrativa, y que recién se invocó en esta sede, por lo cual no era posible que fuera considerado por la SMA, la que malamente pudo haber incurrido en una ilegalidad por ello.

Quincuagésimo primero Que, a partir de lo razonado en este acápite, el Tribunal concluye que: i) si bien es posible determinar el monto de la ganancia ilícita en CLP 1.250.093.539.-, equivalente a 2.157 UTA, no es trazable el cálculo de 1.500 UTA de beneficio económico que efectuó la SMA, por lo que el acto administrativo carece de la suficiente motivación; ii) en todo caso, la falta de la debida motivación no implica que la SMA deba reflejar en la resolución sancionatoria un nivel de detalle total, sino proporcionar los elementos o descripción que permitan trazar o reproducir el beneficio económico de la multa; y, iii) no se puede reprochar a la SMA el no haber descontado las 307,82 UTA correspondiente al desembolso en que incurrió Olivares de Quepu S.A. en virtud del contrato celebrado con la empresa Santamaría Chile SpA, puesto que éste no fue acompañado en el procedimiento sancionatorio.

Quincuagésimo segundo Que, la falta de motivación de la resolución sancionatoria en la determinación del beneficio económico constituye un vicio de legalidad del acto administrativo, al transgredir el deber de fundamentar las resoluciones, exigido por el artículo 41 inciso cuarto de

la Ley N° 19.880, en perjuicio de la parte reclamante, por lo cual la alegación, y en consecuencia la reclamación, serán acogidas.

II. Ponderación del componente de afectación, en particular, del valor de seriedad asociado a la importancia del daño o del peligro ocasionado

Quincuagésimo tercero Que, la reclamante cuestiona la ponderación que efectuó la SMA respecto del componente de afectación, en particular, el valor de seriedad asociado a la circunstancia del artículo 40 letra a) de su Ley Orgánica, esto es, "*la importancia del daño o del peligro ocasionado*." En efecto, señala que, contrariamente a lo afirmado por la SMA, en el procedimiento sancionatorio existen antecedentes objetivos para concluir que no se verificaron consecuencias negativas directas asociadas a la infracción.

Quincuagésimo cuarto Que, sostiene que la SMA se contradice al descartar, por una parte, la verificación de un daño a consecuencia de la infracción -entendido dicho concepto en forma amplia- y, por otra, al estimar que se provocó un riesgo.

Quincuagésimo quinto Que, hace presente que acompañó en sede administrativa el Estudio Técnico CER, con el propósito de acreditar la inexistencia de efectos ambientales negativos -incluyendo su riesgo de ocurrencia- respecto de los componentes ambientales suelo y aguas superficiales y subterráneas, a fin de descartar la circunstancia de la letra a) del artículo 40 de la LOSMA. Además, señala que en los descargos acompañó estudios técnicos a propósito de la evaluación de la DIA del nuevo proyecto, vigentes y validados desde el punto de vista ambiental por los organismos sectoriales competentes, según da cuenta la RCA N° 60/2019.

Quincuagésimo sexto Que, afirma que la conclusión del Estudio Técnico CER es "*enfática*" en orden a que no hubo consecuencias negativas que pudieren haber sido ocasionadas por el almacenamiento de alpechín o por la disposición de alperujo y orujo en el tiempo, siendo de toda lógica descartar la existencia de un "*peligro concreto*"; "*real*" o "*inminente*" respecto de los componentes suelo y agua. Agrega que la SMA desestimó dicho estudio exigiendo, para descartar la verificación del criterio de la letra a) del artículo 40 de la LOSMA, un estándar que "*se aleja de toda razonabilidad*." Precisa que la reclamada estimó que el estudio, al ser "*relativamente reciente*", no contaba con información del tiempo intermedio en que el titular operó las modificaciones sin evaluación ambiental.

Quincuagésimo séptimo Que, asimismo, señala que afirmar sin justificación que la operación de las instalaciones de la planta generaba por sí misma un peligro, no se condice con la realidad conforme ha quedado en evidencia con la dictación de la RCA N° 60/2019. En efecto, refiere que, a la fecha de dictación de la resolución sancionatoria, se encontraba disponible en el expediente de evaluación el ICE del proyecto de regularización, acreditando que: cumple con la legislación aplicable; sus acciones de control son adecuadas; y no requiere de medidas de mitigación ni de compensación.

Quincuagésimo octavo Que, también sostiene que los supuestos considerados por la SMA para ponderar la importancia del daño o del peligro ocasionado, incluyendo el riesgo asociado a la operación de un nuevo sistema de disposición de residuos líquidos y sólidos, se circunscriben a un marco teórico y bibliográfico alejado de la realidad concreta del proyecto. Señala que, aun cuando acompañó en el procedimiento sancionatorio los antecedentes concretos y efectivos que permiten dimensionar objetivamente el riesgo, la SMA prescindió de ellos, estimando que se produjo un riesgo de "*moderada entidad*"; lo cual no resulta razonable. Atendido

lo anterior, solicita se circunscriba la seriedad de la infracción en la Categoría N° 1 de las Bases Metodológicas, esto es, un “*riesgo de mínima entidad*”.

Quincuagésimo noveno Que, en tanto, la SMA señala que en la resolución sancionatoria se indicó que no existían antecedentes que permitieran confirmar la generación de daño o consecuencias negativas directas producto de la infracción, pero sí que se generó un peligro al medio ambiente, el cual se evidencia en la información proporcionada en la evaluación ambiental del proyecto de regularización de las instalaciones de la planta. Refiere que la evaluación de dicho proyecto fue considerada en el análisis de los riesgos asociados a la generación y descarga de residuos líquidos y sólidos. Sin embargo, sostiene que en ella no se evalúan los posibles daños ni riesgos que el proyecto pudo generar con motivo de la elusión y que la evaluación se hace respecto de la situación actual, al momento de presentación de la DIA, no considerando el período en que el proyecto se mantuvo en infracción.

Sexagésimo Que, señala también que fue ponderada exhaustivamente la información contenida en el Estudio Técnico CER, el cual permite descartar la existencia de un daño, pero no del peligro ocasionado por la infracción durante el lapso constatado, por lo que procedió a evaluar esta circunstancia. En efecto, indica que el estudio analiza los daños efectivos en el suelo y no los riesgos que pudo generar el nuevo sistema de disposición de residuos sólidos y que, además, sólo se refiere a la disposición del alperujo y no al nuevo sistema de disposición de residuos líquidos. Agrega que dicho estudio no puede reemplazar una evaluación integral realizada en el contexto del SEIA con intervención de todos los actores y servicios involucrados.

Sexagésimo primero Que, de esta forma, expone que se ponderaron correctamente los antecedentes del procedimiento sancionatorio para la determinación del valor de seriedad del componente de afectación, estimándose que la operación de la Planta generó riesgos a los componentes ambientales suelo y agua, asociados a la operación del nuevo sistema de disposición de residuos líquidos y del nuevo sistema de tratamiento y disposición de residuos sólidos.

Sexagésimo segundo Que, respecto al riesgo asociado a la operación del nuevo sistema de disposición de residuos líquidos, señala que el ‘Plan de aplicación de residuos líquidos al suelo’, de la empresa Solutos Ingeniería y Proyectos, acompañada en la Adenda 1, da cuenta de la superación de los parámetros de la Guía del SAG. Respecto del alpechín, agua vegetal, se superarían las concentraciones máximas del parámetro DBO5, el pH se encuentra bajo el valor mínimo, y el agua de lavado superaría las concentraciones máximas de los parámetros DBO5 y fenoles. Agrega que se recurrió a las especificaciones técnicas señaladas en la referida Guía, debido a que la reclamante no proporcionó antecedentes válidos respecto de la calidad de los RILes acumulados y dispuestos. Además, refiere que no contó con información respecto a la calidad de los residuos líquidos acumulados y dispuestos durante el período en que la empresa estuvo en elusión (más de 10 años). Sostiene que, atendido que pudo estimar una tasa de riego de 20.678 L/ha/año, en una superficie de 757 ha, correspondientes a las plantaciones de olivo, -de la cual se desconocen sus efectos sobre el cultivo y el suelo- que no han sido evaluados, no cabe sino concluir que la reclamante generó un riesgo al operar, sin previa evaluación ambiental, el nuevo sistema de disposición de RILes.

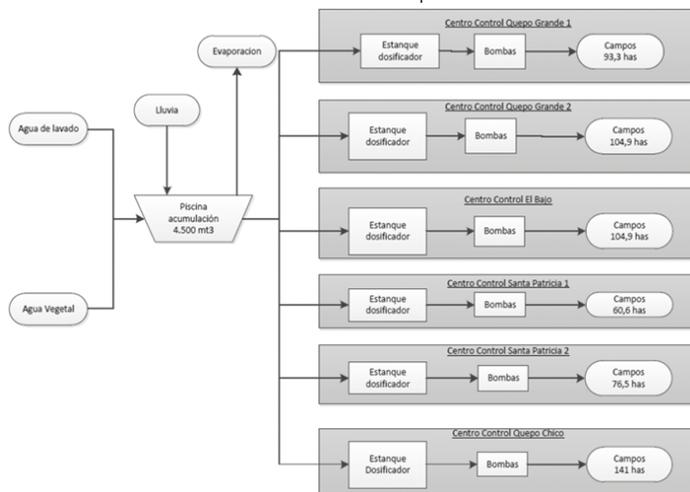
Sexagésimo tercero Que, en lo que se refiere al riesgo asociado a la operación del nuevo sistema de disposición de residuos sólidos, señala que, sobre la base de los antecedentes presentados por la reclamante en el procedimiento de evaluación del proyecto de regularización de la planta, y a las propiedades fisicoquímicas del alperujo informadas por la empresa,

se consideró que el riesgo generado sobre el suelo era de ‘moderada entidad’. Agrega que también consideró el Informe Técnico CER, por medio del cual fue posible concluir que no se evidenció un deterioro relacionado con la aplicación del alperujo al suelo, pero que dicho Estudio no permitió descartar que la elusión de este nuevo sistema de disposición de residuos sólidos generara riesgos al medio ambiente.

Sexagésimo cuarto Que, para la resolución de la controversia, el Tribunal consideró, entre otros antecedentes, el Anexo 4 de la Adenda Complementaria del proyecto de regularización, que concluyó con la dictación de la RCA N°60/2019, el cual presenta un ‘Plan de Aplicación de Residuos Líquidos al Suelo’, el que utilizó como referencia la Guía del SAG para la definición y evaluación de los parámetros de interés de uso de efluentes al suelo. En dicho anexo se indica que: *“ en la etapa de la producción de aceite de segunda extracción se genera el alpechín o agua vegetal contenida en la aceituna. Estas aguas son ricas en nutrientes como potasio, y materia orgánica (Muncharaz P, Cabrera F, 1995), lo que genera una oportunidad de aprovechamiento en los suelos marginales donde se ubica el proyecto. Sin embargo, según los mismos autores, estas aguas contienen algunos elementos negativos como alta DBO5 y compuestos fenólicos, lo que hace necesario un acondicionamiento previo a ser dispuesto como fertirriego. Estos residuos líquidos serán acumulados temporalmente en una piscina impermeable, para luego en época estival ser dispuestos como fertirriego a los campos de olivos aledaños al proyecto, de acuerdo con las exigencias definidas por el Servicio Agrícola y Ganadero (SAG) en la Guía de evaluación ambiental referente a Aplicación de Efluentes al Suelo”* (destacado del Tribunal).

Sexagésimo quinto Que, cabe considerar, además, que la Adenda complementaria de la DIA del proyecto de regularización, en el ‘Plan de Aplicación de Residuos Líquidos al Suelo’, describe el proceso de la planta, el cual incluye una piscina de acumulación que recibe las aguas de lavado y el agua de proceso vegetal, efluente que luego es conducido a seis centros de distribución de riego. Cada centro dispone de un estanque dosificador para proceder a regar las hectáreas correspondientes, con el dosificador se logra cumplir con las dosis autorizadas para efluentes usados para riego. Lo anterior da cuenta que la regularización de la Planta incluye el acondicionamiento y manejo de los residuos líquidos con el objeto de cumplir con la calidad exigida para su uso como fertirriego (Ver Figura 4).

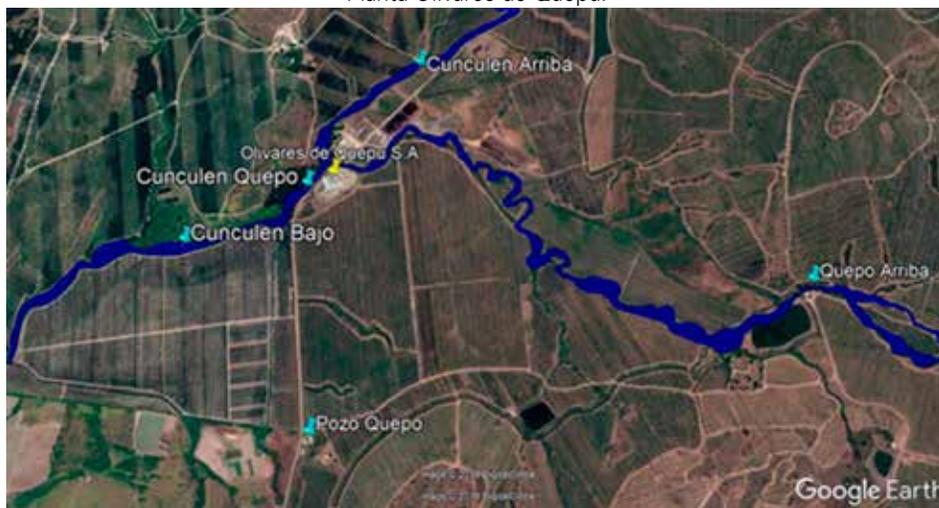
Figura 4: Diagrama de disposición de RILes en seis centros de control de riego de la Planta Olivares de Quepu.



Fuente: Anexo 4 de la Adenda Complementaria del proyecto de regularización, que concluyó con la dictación de la RCA N°60/2019.

Sexagésimo sexto Que, además, se tuvieron a la vista los antecedentes del 'Estudio Técnico CER', el cual define claramente su alcance y objetivo, a saber, la determinación del estado actual de los suelos bajo la aplicación del alperujo y el efecto sobre el suelo y los cursos de aguas superficiales y subterráneas. El referido estudio -que siguió una metodología ampliamente aceptada y consensuada por el Departamento de Agricultura de Estados Unidos ("USDA") y la Sociedad Chilena de Ciencias del Suelo ("SchCS")-, se basó en la evaluación in situ de los suelos; realizó muestras de calicatas y análisis de laboratorio, en predios con y sin aplicación del alperujo; elaboró una evaluación y análisis de los perfiles, con su respectiva clasificación técnica y estableció las condiciones físico-químicas de los suelos. Adicionalmente, con el fin de establecer diferencias y similitudes entre los predios estudiados; y comparó los resultados con información de referencia oficial de otro estudio agrológico disponible en la zona realizado por el Centro de Información de Recursos Naturales 'Estudio Agrológico VII Región' de CIREN, 1997. El estudio agrológico de CIREN incluye un mapa básico de suelos, las clasificaciones interpretativas de capacidad de uso, categoría de riego, clases de drenaje, aptitud frutal, aptitud agrícola y erosión de los suelos, y estableció la influencia de la planta sobre la calidad de las aguas superficiales y subterráneas (Figura 5).

Figura 5: Lugares de muestreo aguas arriba y abajo respecto a la Planta Olivares de Quepu.



Fuente: Estudio Técnico CER, p. 11.

Sexagésimo séptimo Que, en resumen, el 'Estudio Técnico CER' concluye que: "No se evidencia un deterioro relacionado a la aplicación de orujo sobre el componente suelo. Los cursos de agua superficial cercanos a la planta procesadora no son alterados por la misma, el estudio de un pozo cercano a la planta tampoco mostró alteraciones, cumpliendo con la normativa chilena de riego vigente (NCh1333). Los cuatro suelos estudiados agrológicamente son suelos distintos en sus características edafológicas. El sector regado con alpechín constató un horizonte orgánico distinto a los otros horizontes analizados. La aplicación del orujo no presenta diferencias importantes en las propiedades estudiadas en el predio 2 con respecto al predio 1A y 1B, ni un impacto que genere traslocaciones y acumulaciones de elementos en profundidad en el perfil del suelo. Las condiciones constatadas por este estudio no evidencian un deterioro relacionado a la aplicación de orujo sobre el componente suelo y que los cursos de agua superficial cercanos a la planta procesadora no son alterados por la misma, el estudio de un pozo cercano a la planta tampoco mostro alteraciones, cumpliendo con la norma para uso de riego (NCh1333)".

Sexagésimo octavo Que, de lo anteriormente expuesto, se colige que el 'Estudio Técnico CER' acreditó la inexistencia de efectos ambientales negativos, incluyendo la minimización del riesgo de ocurrencia, al no verificar consecuencias negativas directas asociadas al funcionamiento de la planta. Esto se traduce en que no se evidencia un deterioro relacionado a la aplicación del alperujo sobre las componentes suelo y agua superficial y subterránea.

Sexagésimo noveno Que, a mayor abundamiento, el alperujo y las aguas de lavado generados directamente del proceso de producción de aceite de la Planta no son incluidos en la categoría de residuos asimilables a domiciliarios ni tampoco resultan clasificables como residuos peligrosos. Es así que consta en el expediente sancionatorio, que Olivares de Quepu obtuvo de la SEREMI de Salud del Maule las siguientes resoluciones: i) la Resolución N° 04007 del 26 de septiembre de 2016, que autoriza el acopio transitorio de residuos sólidos no peligrosos asimilables a domiciliarios, consistente en papeles y orgánicos de oficina; y de residuos indus-

triales consistente en cartones, plásticos y vidrio (foja 1.156); y, ii) la Resolución N° 1.116 del 24 de febrero de 2016, que autoriza el funcionamiento del sitio de disposición transitoria de los siguientes residuos peligrosos: aceite y lubricantes, arena y tierra contaminada con hidrocarburos, baterías, cartridge y tóner, elementos de protección personal contaminados con plaguicidas, envases de aerosoles, pinturas, plaguicida, productos de limpieza, de reactivos y pilas (foja 1.158). Atendido lo anterior, el Tribunal descarta la peligrosidad o la existencia de un riesgo de entidad moderada o significativa, dado que, para la gestión de los residuos agrícolas, como el alperujo, se establece su acumulación en una piscina de 12.500 m³. Luego se dispone como fertirriego mediante un estanque dosificador, debiendo cumplir con la dosificación establecida y con la Guía del SAG en la materia.

Septuagésimo Que, además, consta en el expediente sancionatorio (foja 1.162), que Olivares de Quepu logró obtener el certificado que da cuenta que fue auditada y certificada de conformidad con los requisitos establecidos en el “Acuerdo de Producción Limpia Aceite de Oliva”, de la Agencia de Sustentabilidad y Cambio Climático. Dicho certificado, válido desde el 5 de abril de 2017 al 5 de abril del 2020, tuvo como objetivos: i) disminuir el consumo de agua; ii) mejorar el desempeño energético; y, iii) **establecer un sistema de gestión de residuos orgánicos**, entre otros (destacado del Tribunal). Cabe señalar que el proceso de auditoria y certificación se basa en las normas chilenas NCh2796.of2009, NCh2797.of2009, NCh2807.of2009 y NCh2825.of2009; y que el informe de cumplimiento del Acuerdo de Producción Limpia fue validado por el SAG y por el Ministerio de Salud.

Septuagésimo primero Que, además, debe tenerse presente que en el caso de Olivares de Quepu, la producción de aceite de oliva se obtiene de un proceso denominado de ‘dos fases’. De acuerdo con la evidencia técnica disponible, dicho proceso es el más eficiente en términos de reducción en el uso de agua y en la generación de residuos, presentando diferencias considerables con el proceso convencional de tres fases y el de prensado tradicional (POZZI, María T. et al. “Posibilidad de uso del Alpechín en Fertilización de Tierras Agrícolas.” *Inf. tecnol.* [online]. 2010, vol. 21, Núm.4 [citado 2021-02-04], pp.117-123). Asimismo, resulta de toda lógica afirmar que la estructura fisicoquímica del suelo se debe mantener con el fin de asegurar el crecimiento y cosecha óptima de los olivos y, de este modo, obtener la producción de aceite; no sólo en un momento acotado en el tiempo, sino que durante todo el periodo de funcionamiento de la Planta. Por todo lo expuesto, el Tribunal descarta la existencia de un peligro concreto o inminente de mediana entidad como concluye la SMA, estimando, además, que el potencial de causar un daño es mínimo, por lo que a lo sumo se trataría de un “*riesgo de mínima entidad*” atendidos los efectos en el tiempo.

Septuagésimo segundo Que, en conclusión, a juicio del Tribunal, en el procedimiento administrativo constan antecedentes suficientes que permiten descartar la configuración de una hipótesis de riesgo o peligro de ‘*moderada entidad*’. Dichos antecedentes, al no haber sido debidamente considerados por la SMA, condujeron a que ésta ponderara erróneamente la aplicación de la circunstancia de la letra a) del artículo 40 de su Ley Orgánica, vulnerando -de esta forma- la exigencia de fundamentación de los actos administrativos contemplada en el artículo 41 inciso cuarto de la Ley N° 19.880. Por consiguiente, la resolución reclamada adolece de ilegalidad, razón por la cual la reclamación será acogida.

III. Ponderación de la conducta anterior negativa del infractor

Septuagésimo tercero Que, la reclamante alega que Que, la reclamante alega que la SMA

consideró la conducta anterior negativa del infractor como un factor de incremento de la sanción atendido que: i) Olivares de Quepu S.A. fue amonestada mediante Resolución Exenta N° 254, de 23 de noviembre de 2009, de la COREMA del Maule por incumplimiento de las condiciones de la RCA N° 196/2003; y, ii) además fue sancionada con multa de 100 UTM, el 19 de junio de 2012, por la SEREMI de Salud del Maule por supuestos incumplimientos a la normativa sectorial de su competencia.

Septuagésimo cuarto Que, respecto de la amonestación, señala que resulta “*sorprendente*” que la reclamada la haya considerado como un factor de conducta negativa, puesto que el procedimiento sancionatorio que le dio origen se inició y concluyó con anterioridad a la entrada en vigencia de la LOSMA. Por tal motivo, sostiene que la SMA contraviene los principios de legalidad, *in dubio pro reo* e irretroactividad.

Septuagésimo quinto Que, en cuanto a la sanción impuesta por la SEREMI de Salud del Maule, señala que nunca le fue notificada la resolución sancionatoria, razón por la cual desconocía “*hasta esta fecha*” su existencia, situación que le impidió ejercer su derecho a defensa. Atendido lo anterior, y de acuerdo con las formas de notificación señaladas en la Ley N° 19.880, sostiene que dicho acto administrativo resulta totalmente ineficaz y le es inoponible.

Septuagésimo sexto Que, Olivares de Quepu S.A. concluye que se debe reconsiderar su conducta anterior como un factor de disminución de la sanción, en tanto no ha sido sancionada por la SMA ni por ningún organismo sectorial con competencia ambiental con posterioridad a la entrada en vigencia de la LOSMA.

Septuagésimo séptimo Que, por su parte, la SMA, respecto de la sanción impuesta por la COREMA del Maule, señala que la reclamante fue sancionada por incumplimiento de las normas y condiciones contenidas en el punto 5.1 de la RCA N° 196/2003 y que, como se señaló en la resolución reclamada y de acuerdo con lo establecido en las Bases Metodológicas, no existe un límite temporal para analizar la concurrencia de esta circunstancia, por lo cual el análisis recae no sólo respecto de sanciones previas de la SMA, sino también de infracciones anteriores sancionadas por las COREMA, las Comisiones de Evaluación Ambiental, organismos sectoriales con competencia ambiental y órganos jurisdiccionales, como lo ha indicado la Corte Suprema en sentencia dictada el 4 de junio de 2015 en causa Rol N° 25.931-2014.

Septuagésimo octavo Que, en cuanto a la sanción aplicada por la SEREMI de Salud del Maule, la reclamada sostiene que no es efectivo que la resolución sancionatoria haya sido dictada el 19 de junio de 2012 -como sostiene la reclamante-, sino que en esa fecha la referida SEREMI efectuó una inspección en la que constató incumplimientos a la normativa sectorial de su competencia, los cuales fueron sancionados mediante Resolución Sanitaria Exenta N° 850, de 29 de agosto de 2013 (Sumario Sanitario RIT N° 590/2012). Por consiguiente, sostiene que la alegación de inoponibilidad de la reclamante es improcedente, pues se basa en un error.

Septuagésimo noveno Que, respecto de la conducta anterior negativa del infractor, la doctrina sostiene que la reincidencia “*consiste en la apreciación de la conducta pasada, para efectos de determinar si ha incurrido en infracción con anterioridad*” y que “[...] *la determinación de los casos en los que este criterio es procedente es difícil si no se encuentra claramente regulado, puesto que no sabremos si se refiere a infracciones cometidas ante la misma Administración Pública que sanciona o ante la Administración en su conjunto*”; agregando que “*tampoco se sabrá cuál debe ser la naturaleza que debe tener el bien jurídico vulnerado para que su consideración sea procedente*” (BERMÚDEZ SOTO, Jorge, *Op. Cit.*, pp. 485-486).

Octogésimo Que, además, se ha señalado que “[...] *la conducta anterior del infractor puede ser considerada una atenuante o agravante atendiendo si adolece o no de conductas anteriores de infracciones administrativas. De esta manera habrá que determinar, si el imputado tiene o no una irreprochable conducta anterior o es un caso de reincidencia o reiteración. En estos dos últimos casos, la autoridad deberá agravar la sanción administrativa, porque claramente las anteriores infracciones no han desincentivado al imputado a seguir cometiéndolas*” (OSORIO VARGAS, Cristóbal, *Manual de Procedimiento Administrativo Sancionador. Parte General*. 1ª Edición. Santiago: Editorial Thomson Reuters, 2016, p. 469).

Octogésimo primero Que, a juicio del Tribunal, del análisis del tenor literal del artículo 40 e) de la LOSMA se desprende que la norma se refiere a la conducta anterior del infractor en general, y no se refiere a situaciones particulares ni a una normativa específica. De esta forma, para considerarla en su “faz negativa”, esto es, como factor de incremento de la sanción no hay limitaciones legales relativas al tipo de infracción o de sanción, órgano que la aplicó o fecha. Al respecto, debe aplicarse el aforismo jurídico de ‘no distinción’, conforme al cual “*donde no distingue el legislador no le es lícito al intérprete distinguir*”. De todas maneras, cabe hacer presente que una situación distinta es la configuración de la infracción, la cual, en virtud del principio de tipicidad, debe limitarse a los supuestos contemplados al período a partir del cual entró en vigencia la Ley N° 20.417.

Octogésimo segundo Que, además, si bien la norma señalada es genérica, ello no significa que no existan límites en la determinación de la conducta anterior del infractor como circunstancia de ponderación para la determinación de la sanción. En efecto, una interpretación sistemática del artículo 40 letra e) de la Ley N° 20.417, fuerza a concluir que la conducta anterior del infractor debe necesariamente encontrarse circunscrita a las sanciones impuestas por incumplimiento a la normativa con contenido ambiental, ya sea general o sectorial.

Octogésimo tercero Que, esta interpretación, coherente con lo sostenido por la Corte Suprema en la sentencia señalada en el considerando septuagésimo séptimo, no importa una vulneración de los principios del debido proceso, como alega la parte reclamante. En efecto, en el caso *sub lite* la sanción de 2009 fue impuesta por un órgano con competencia sancionatoria en materia ambiental -la COREMA del Maule-, y se basó en el incumplimiento de disposiciones de la RCA N° 196/2003, relativas a compromisos voluntarios del titular, lo cual implica una vulneración de lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley N° 19.300. Por su parte, la sanción aplicada por la SEREMI de Salud el 2013, si bien fue impuesta por un órgano sectorial, se basó en infracciones que dicen relación con cuestiones ambientales. En efecto, la resolución sancionatoria 850/2013 sancionó infracciones a disposiciones del Decreto Supremo N° 594/1999, del Ministerio de Salud, Reglamento sobre Condiciones Sanitarias y Ambientales Básicas en los Lugares de Trabajo y al Decreto Supremo N° 48/1984, Reglamento de Calderas y Generadores de Vapor, atendidos incumplimientos normativos constatados en la inspección, a saber: “[...] *acopio temporal de residuos sólidos (orujos, vidrio, residuos domiciliarios y asimilables) sin autorización sanitaria. Acopio temporal de huesos de aceituna en sacos, a la intemperie, sobre barro y restos de agua lluvia mezclada con materia orgánica. Dicho acopio no cuenta con autorización sanitaria [...]. Presencia de residuos sólidos (hueso de aceituna molido) dispersos en el suelo al rededor (sic) de la planta. Tanto la caldera como los operadores, no cuentan con autorización sanitaria. No se ha realizado declaración de emisiones de caldera ni del grupo electrógeno, de acuerdo a D.S. 138/05 MINSAL*”. En todo caso, cabe hacer presente que no constan en el expediente administrativo antecedentes relativos a la notificación de esta resolución, cuestión que deberá ser debidamente apreciada en la nueva resolución sancionatoria que habrá de ser dictada, de

conformidad con lo que se dispondrá en lo resolutivo de esta sentencia.

Octogésimo cuarto Que, atendido lo razonado en los considerandos anteriores, a juicio del Tribunal, la SMA ponderó adecuadamente la circunstancia de la letra e) del artículo 40 de la LOSMA, al fundamentar adecuadamente el elemento temporal como parte del análisis relativo a la conducta anterior del infractor, razón por la cual la alegación será desestimada.

IV. Ponderación de la capacidad económica de la empresa, en particular la capacidad de pago

Octogésimo quinto Que, la reclamante impugna la ponderación de la circunstancia del artículo 40 f) de la LOSMA, atendido que en el considerando 338 de la resolución sancionatoria, la SMA señaló que: “*no se hace procedente la aplicación de un ajuste para la disminución del componente de afectación de la sanción que corresponda aplicar a la infracción*”, atendida su clasificación como empresa ‘Grande 1’ conforme a la información entregada por el SII. Señala que el raciocinio de la SMA es erróneo, pues las propias Bases Metodológicas disponen que el único tramo del tamaño de las empresas en el que puede aplicarse la reducción por factor de tamaño económico es el correspondiente a la referida categoría ‘Grande 1’, en la que se encuentra la empresa.

Octogésimo sexto Que, asimismo, cuestiona que la reclamada señalara en dicho considerando que no era necesario realizar una ponderación de la capacidad de pago de la empresa “*sin entregar ningún fundamento para justificar tal decisión*”, aun cuando Olivares de Quepu S.A. le proporcionó, tanto sus antecedentes financieros como información sobre su flujo de caja. Precisa que los antecedentes financieros acompañados en el procedimiento sancionatorio demuestran que: i) la multa impuesta es equivalente al patrimonio total de la empresa; ii) la compañía se encuentra en una situación de sobreendeudamiento, lo cual afecta su *ratio* financiero y con ello la posibilidad de obtener un crédito bancario para pagar la multa; iii) la empresa tiene un flujo efectivo deficiente, el cual sólo puede hacerse cargo de sus pasivo a corto plazo; y, iv) Olivares de Quepu S.A. arrastra una pérdida acumulada que sólo se extinguirá el año 2021. Además, hace presente que la empresa no ha pagado impuesto a la renta por utilidades porque aún tiene pérdidas de arrastre que absorber.

Octogésimo séptimo Que, agrega que la aplicación de esta circunstancia se basa en la necesidad de que haya proporcionalidad entre el monto de la multa y la capacidad real del infractor. Además, señala que la resolución reclamada carece de un estándar mínimo de fundamentación que permita conocer los motivos considerados por la SMA para no tomar en cuenta el tamaño económico y la capacidad de pago de Olivares de Quepu S.A., máxime si prescindió de los criterios señalados en las Bases Metodológicas. Indica que dichas bases constituyen una “*normativa obligatoria*” y no una mera referencia para la SMA, pues a través de sus disposiciones el órgano fiscalizador ha circunscrito su margen de discrecionalidad.

Octogésimo octavo Que, en tanto, la SMA señala que en la aplicación de esta circunstancia se debe distinguir entre el tamaño económico de la empresa y su capacidad de pago. Refiere que el primero es conocido normalmente de forma previa a la aplicación de la sanción y que se aplica a través de un factor de reducción de la sanción, que es mayor mientras menor sea el tamaño económico de la empresa. Agrega que, para tal efecto, se considera la clasificación de tamaño económico utilizada por el SII, la cual se basa en una estimación del nivel de ingresos por ventas anuales del contribuyente a partir de información tributaria auto declarada. Respecto de

la capacidad de pago, señala que se relaciona con la situación financiera específica del infractor en el momento de la aplicación del conjunto de sanciones pecuniarias y que generalmente no es conocida en forma previa a la determinación de las sanciones. Agrega que se trata de un factor que es considerado de forma eventual, excepcional, y a solicitud expresa del infractor, quien debe proveer la información correspondiente para acreditar que se encuentra en dificultad financiera.

Octogésimo noveno Que, afirma que el tamaño económico de la empresa fue considerado en la resolución sancionatoria como factor de reducción conforme a las Bases Metodológicas (Tabla N° 3.5), puesto que Olivares de Quepu S.A. se encuentra en la categoría "Gran Empresa N° 1", pero que por un "*error en su texto*" se indica que "*no*" correspondería una disminución. Hace presente que dicho error sólo se circunscribe al texto de la resolución, pero no a la aplicación de la circunstancia.

Nonagésimo Que, además, señala que la ponderación de la capacidad de pago se encuentra sujeta a "*un conjunto de limitantes*" y que, como establecen las Bases Metodológicas, debe ser invocada y probada por el interesado. Precisa que lo que debe considerarse en virtud del artículo 40 f) de la LOSMA es la "*capacidad económica del infractor*", mas no la "*capacidad de pago*". Agrega que la disminución de la sanción se encuentra limitada por su fin preventivo y que aquélla tampoco puede ser excesiva.

Nonagésimo primero Que, sobre la base de lo anteriormente expuesto, señala que en este caso la capacidad de pago no fue considerada, atendido su carácter "*eventual y excepcional*", por una parte, y que la circunstancia no fue alegada expresamente por el infractor.

Nonagésimo segundo Que, por último, sostiene que las alegaciones relativas a sobreendeudamiento, flujo deficiente y pérdida acumulada son efectuadas por primera vez en la reclamación, habiendo tenido oportunidad la reclamante para efectuarlas a través de un recurso de reposición. Concluye que la información entregada por la empresa en el procedimiento sancionatorio no se condice con sus estados financieros, pues da cuenta de costos mayores y producción menor a la señalada en éstos. Por tal motivo, señala que dicha información no permitió realizar una adecuación de la sanción por capacidad de pago, sin perjuicio de lo cual, los referidos estados financieros y la información asociada a los flujos de venta -respaldados por información del SII-, en principio darían cuenta que la reclamante no presentaría dificultades financieras.

Nonagésimo tercero Que, analizada la resolución reclamada -que pondera esta circunstancia de modulación de la sanción en sus considerandos 335 a 338-, se advierte que, luego de un análisis teórico en los considerandos 335 y 336 relativo a los conceptos "*capacidad económica*", "*tamaño económico*" y "*capacidad de pago*", en los considerandos 337 y 338 se refiere someramente al examen efectuado a partir de la información financiera proporcionada por el titular. Al efecto, señala en el primero, que sobre la base de la información auto declarada por la empresa para el año tributario 2018, ésta se encuentra en la categoría "Grande N° 1", es decir, presenta ingresos por venta anual entre 100.000 a 200.000 UF. Por su parte, en el segundo concluye que la empresa, al encontrarse en dicha categoría "[...] *no procede la aplicación de un ajuste para la disminución del componente de afectación de la sanción que corresponda aplicar a la infracción*", agregando que "[...] *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*".

Nonagésimo cuarto Que, respecto del tamaño económico, si bien la SMA rectificó el consi-

derando 338 de la resolución sancionatoria, a fin de aclarar que se aplicó un ajuste por este concepto mediante Resolución Exenta N° 1.109, de 3 de julio de 2020, ello no permite tener por debidamente fundada la resolución reclamada. En efecto, la resolución reclamada -considerando la rectificación efectuada- se limita a señalar que se examinó la información financiera entregada por la empresa, así como la categoría tributaria en la que ésta se encuentra por su tamaño, agregando que procedía la aplicación del ajuste, sin aportar elemento de análisis alguno respecto de la referida información financiera y del ajuste efectuado.

Nonagésimo quinto Que, es la resolución rectificatoria la que señala que en virtud de la categoría de la empresa y de acuerdo con las Bases Metodológicas “[...] *corresponde aplicar una reducción por factor de tamaño económico, en el rango de 62,5% al 100%*” y que, atendido el tamaño económico de la empresa, “*la SMA consideró un factor de 82,85%*”. De esta forma, la reclamada complementó la resolución sancionatoria a fin de salvar su falta de motivación, mediante la dictación de una resolución rectificatoria sustancialmente extemporánea, el 3 de julio de 2020, esto es, 15 meses después de dictada la resolución sancionatoria y 6 días antes de la fecha señalada originalmente para la vista de la presente causa (9 de julio de 2020).

Nonagésimo sexto Que, en cuanto a la capacidad de pago, la SMA tampoco fundamenta en la resolución sancionatoria su decisión en orden a no considerarla como un factor de ajuste de la sanción, limitándose a señalar que no se estimaba procedente ponderarla “*en esta instancia*”. Sólo en sede judicial, al emitir el respectivo informe, la reclamada explica los motivos por los cuales procedió de esta forma (fojas 208 a 210).

Nonagésimo séptimo Que, además, a criterio del Tribunal, la exigencia de proporcionalidad de la sanción exige a la SMA recabar todos los antecedentes que considere necesarios para la determinación de la multa, aun cuando el infractor no haya solicitado que se tome en consideración su capacidad de pago. En efecto, el análisis de la SMA debe ser completo, y no puede limitar el análisis de la capacidad económica del infractor sólo al factor de tamaño económico. Lo anterior, implica necesariamente emplear un criterio distinto al señalado en las Bases Metodológicas, que respecto de la capacidad de pago señala que “[...] *este aspecto es considerado de forma eventual, excepcional y a solicitud expresa del infractor*” (p. 44). Por consiguiente, la capacidad de pago debe ser siempre considerada por la SMA, sobre la base de los antecedentes financieros que constan en el expediente administrativo, incluso no mediando solicitud del interesado.

Nonagésimo octavo Que, a juicio del Tribunal, atendido lo razonado en los considerandos anteriores, la resolución sancionatoria adolece de falta de la debida motivación, exigida por el artículo 41 inciso cuarto de la Ley N° 19.880, por lo cual ésta deviene en ilegal, razón por la cual la reclamación será acogida.

V. Proporcionalidad del monto de la multa

Nonagésimo noveno Que, finalmente, cabe señalar, como ha sostenido reiteradamente el Tribunal en las sentencias citadas en el considerando tercero, que el análisis de proporcionalidad se efectúa al ponderar las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, ponderación que en este caso no se fundamentó debidamente respecto de aquellas señaladas en los literales a), c) y f), como se analizó latamente en los anteriores acápite de la sentencia, lo cual implicó una ilegalidad por vulneración de lo dispuesto en el artículo 41 inciso cuarto de la Ley N° 19.880, razón por lo cual la reclamación será acogida. Sin perjuicio de lo anterior, también cabe efectuar un

análisis de la proporcionalidad del monto específico de la multa, esto es, 1.916 UTA. A juicio del Tribunal, atendida su alta cuantía y no obstante encontrarse dentro del rango del artículo 39 b) de la LOSMA conforme a la clasificación de la infracción como “grave”, la multa resulta desproporcionada, considerando que Olivares de Quepu S.A. ha optimizado los procesos vinculados a su Planta, mejorando sus estándares ambientales, según consta en la evaluación del proyecto de regularización, y el incumplimiento normativo se debió, fundamentalmente, a la falta de obtención oportuna de permisos ambientales para las ampliaciones y el aumento de la capacidad productiva. En efecto, en forma paralela a la sustanciación del procedimiento sancionatorio, Olivares de Quepu S.A. ingresó al SEIA los cambios no evaluados, siendo estos calificados favorablemente por la RCA N° 60/2019, dictada dos semanas después de la resolución reclamada. A juicio de estos sentenciadores, si bien la falta de permisos es objeto de reproche, su alcance debe ponderarse teniendo en vista las consecuencias que dicha infracción genera en el objeto de protección y las implicancias de los cambios asociados.

PORTANTO, Y TENIENDO PRESENTE, además lo dispuesto en los artículos 56 de la LOSMA; 17 N° 3, 18 N° 3 y 30 de la Ley N° 20.600; 41 de la Ley N° 19.880; y en las demás disposiciones legales y reglamentarias pertinentes,

SE RESUELVE:

1. **Acoger** la reclamación interpuesta por Olivares de Quepu S.A. en contra de la Resolución Exenta N° 394, dictada por la SMA el 20 de marzo de 2019 -rectificada por la Resolución Exenta N° 1.109, de 3 de julio de 2020- la cual se anula, ordenando a la reclamada que dicte una nueva, que pondere las circunstancias de los literales a), c) y f) del artículo 40 de la LOSMA conforme con los criterios señalados en esta sentencia.

2. Cada parte pagará sus costas.

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol R N° 208-2019.

Se previene que el Ministro señor Ruiz estuvo, además, por acoger la alegación de la reclamante relativa a la ponderación de la conducta anterior del infractor. A juicio del preveniente, la utilización por parte de la SMA de un criterio temporal -entrada en vigencia del nuevo régimen sancionatorio ambiental- que no permite configurar infracciones en base a hechos acaecidos con anterioridad a dicho hito, debe extenderse también a la referida circunstancia. En efecto, no resulta coherente utilizar tal criterio para el primer aspecto y no para el segundo. Es más, el cambio de régimen sancionatorio constituye un elemento relevante al momento de ponderar la conducta previa, ya desde el punto de vista del principio de legalidad, así como del principio de irretroactividad *in pejus*, no podría ponderarse en un procedimiento sancionatorio regido por un nuevo estatuto legal, antecedentes anteriores a él, como son en este caso, las sanciones aplicadas a Olivares de Quepu S.A. en los años 2009 y 2013, por la COREMA del Maule y la SEREMI de Salud del Maule, respectivamente. Al respecto, cabe tener presente que, conforme a la doctrina, los fundamentos de este último principio “[...] se pueden encontrar en el principio de certeza y seguridad jurídica que garantiza a las personas la posibilidad de conocer las normas y determinar las consecuencias jurídicas de sus actos” (CORDERO QUINZACARA, Eduardo. *Derecho Administrativo Sancionador. Bases y Principios en el Derecho Chileno*. Santiago: Editorial Legal Publishing, 2014, p. 266).

Pronunciado por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, integrado por los ministros señores Cristián Delpiano Lira, Presidente, Alejandro Ruiz Fabres y Fabrizio Queirolo Pellerano.

Redactó la sentencia el ministro señor Cristián Delpiano Lira y la prevención, su autor.

En Santiago, a catorce de abril de dos mil veintiuno, autoriza el secretario del Tribunal, señor Leonel Salinas Muñoz, notificando por el estado diario la resolución precedente.



Audiencia realizada en la causa R-208-2019

7. Causa rol R-217-2019

Reclamación de ilegalidad de Junta de Vecinos La Portada de Ñuñoa en contra de la Comisión de Evaluación de la Región Metropolitana (Res. Ex. N° 319/2019, de 18 de junio de 2019).

Fecha fallo: 25-3-2021
Relacionado con: resolución Ex. N°319/2019 (18-6-2019), que rechazó solicitud de invalidación RCA 427/2018, respecto de proyecto Mall Vivo Santiago.
Región: Metropolitana.
Ministro redactor: Cristián Delpiano Lira.
Relator: Alejandro Jara Straussmann.
Asesor en ciencias: Jorge Alvarado López.
Resuelve: rechaza.
Recurso: sentencia no se impugna.

Santiago, veinticinco de marzo de dos mil veintiuno.

VISTOS:

El 2 de agosto de 2019, doña Alejandra Donoso Cáceres, en representación de la Junta de Vecinos La Portada de Ñuñoa, 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° 319, dictada por la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región Metropolitana (en adelante, “la Comisión de Evaluación”) el 18 de junio de 2019 (en adelante, “Resolución Exenta N° 319/2019” o “la resolución reclamada”), en virtud de la cual rechazó la solicitud de invalidación de la Resolución Exenta N° 427, de 22 de noviembre de 2018, de dicha Comisión, que calificó favorablemente el proyecto ‘Mall Vivo Santiago: Etapa de Demolición, Excavación y Socialzados’ (en adelante, “la RCA N° 427/2018”).

El 29 de agosto de 2019 el Tribunal admitió a trámite la reclamación, asignándole el Rol R N° 217-2019.

I. Antecedentes de la reclamación

El proyecto ‘Mall Vivo Santiago: Etapa de Demolición, Excavación y Socialzados’, ubicado en la comuna de Ñuñoa, ingresó el 13 de marzo de 2017 al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, “SEIA”) vía Declaración de Impacto Ambiental (en adelante, “DIA”). A la fecha de ingreso del proyecto al SEIA su titular era Inmobiliaria Puente Limitada, sin embargo, en virtud de contrato de cesión suscrito el 1° de octubre de 2019, la Inmobiliaria Vivo Santiago SpA adquirió la titularidad de la RCA, lo cual fue tenido por informado por el Director Regional del Servicio de Evaluación Ambiental, mediante Resolución Exenta N° 128, de 28 de febrero de 2020.

El proyecto consiste en la demolición de oficinas y galpones donde se desarrollan las actividades de imprenta del Consorcio Periodístico S.A. (en adelante, “COPESA”) -excepto el actual edificio de oficinas, cuya superficie es de 953,8 m²- y en excavación y socialzados de los muros.

El proyecto forma parte de una iniciativa más amplia que -según el titular- se desarrollará en dos etapas, conforme a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 11 bis de la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente (en adelante, “Ley N° 19.300”): i) la primera, objeto de la reclamación de autos, dedicada a la evaluación de la fase de demolición de las instalaciones del equipamiento periodístico, a las excavaciones y al socialzado de los muros perimetrales, atendiendo al volumen y materialidad de los edificios, al uso de distintos materiales utilizados en el proceso de impresión del diario, como tintas, revelador, aditivos y solventes, algunos de los cuales comprenden sustancias peligrosas de Tipo I: Inflamable, TC; Toxicidad Crónica, y C: Corrosivas; y al volumen y lapso de las excavaciones, lo cual configura una etapa susceptible de evaluarse precisa y especialmente; y ii) la segunda, que se someterá al SEIA una vez concluida la evaluación de la primera etapa, consistente en la construcción del edificio del centro comercial, de las oficinas y viviendas, y su operación. Señala el titular que la segunda DIA considerará sinérgica y acumulativamente aquellos impactos de la primera etapa que sean susceptibles de relacionarse con los de la construcción del edificio propiamente tal. Sostiene que la evaluación del proyecto en dos etapas permite atender y focalizar pormenorizadamente los impactos específicos de cada una de ellas, dedicándole procesos de evaluación especiales.

La segunda etapa consiste en equipamiento comercial, con capacidad para más de 5.000 per-

sonas y 2.540 estacionamientos, emplazado en un predio de 20.849,5 m² en el que existen actualmente 14.059,3 m² de edificaciones en las que funciona un equipamiento de tipo cultural correspondiente a medios de comunicación de prensa de COPESA. Se contempla la construcción de 7 niveles en subterráneo, 6 pisos de centro comercial sobre superficie, 2 torres de vivienda de 20 pisos a partir del piso 7 hasta el piso 27 sobre el nivel 6 del centro comercial, y una torre de oficinas de 11 pisos a partir del piso 7 al 19 sobre el nivel

El 21 de marzo de 2017, mediante Resolución Exenta N° 146, del director (s) Regional del Servicio de Evaluación Ambiental, la DIA del proyecto fue admitida a trámite.

El 13 de abril de 2017 ingresó al Servicio de Evaluación Ambiental (en adelante, "el SEA") de la Región Metropolitana una solicitud de apertura de procedimiento de participación ciudadana (en adelante, "PAC") suscrita por 25 personas naturales, vecinas del proyecto, arguyendo que el proyecto: *"[...] conlleva un gran impacto ambiental para todo nuestro conjunto habitacional"*. Por su parte, el día 17 del mismo mes ingresó al referido Servicio una segunda solicitud de apertura de PAC, suscrita por 41 personas naturales, en los términos del artículo 30 bis de la Ley N° 19.300, quienes invocaron externalidades negativas e impactos relativos a movilidad, calidad del aire, contaminación acústica, calidad del paisaje urbano, contaminación por plagas, disponibilidad de recurso hídrico y seguridad.

Por Resolución Exenta N° 327, de 20 de julio de 2017 (en adelante, "Resolución Exenta N° 327/2017") la Directora Regional (s) del Servicio de Evaluación Ambiental de la Región Metropolitana rechazó las solicitudes de apertura de PAC, atendido que el proyecto *"no genera cargas ambientales para las comunidades próximas"*.

El 28 de julio de 2017 los solicitantes de apertura de PAC interpusieron recurso de reposición en contra de la Resolución Exenta N° 327/2017, el cual fue rechazado por Resolución Exenta N° 483, de 19 de octubre de 2017, de la referida autoridad (en adelante, "Resolución Exenta N° 483/2017"), por estimar que *"no se cumple con ninguna de las tipologías mencionadas en el artículo 94 del RSEIA, ni con el requisito de generación de "beneficio social"; el cual es exigencia del concepto 'carga ambiental', de acuerdo al artículo 30 bis de la Ley N° 19.300, complementado con el artículo 94 del Reglamento de Evaluación Ambiental"*.

El 22 de noviembre de 2018 se dictó la RCA N° 427, que calificó favorablemente el proyecto.

El 24 de enero de 2019 la abogada Alejandra Donoso Cáceres, en representación de la Junta de Vecinos La Portada de Ñuñoa, presentó una solicitud de invalidación de la RCA, la cual fue declarada admisible por Resolución Exenta N° 118, de 15 de marzo de 2019, de la Directora Regional del Servicio de Evaluación Ambiental Metropolitano.

Finalmente, el 18 de junio de 2019, la Comisión de Evaluación Ambiental Metropolitana rechazó la solicitud de invalidación señalada, a través de la Resolución Exenta N° 319/2019.

II. Del proceso de reclamación judicial

A fojas 2, la abogada Alejandra Donoso Cáceres, en representación de la Junta de Vecinos La Portada de Ñuñoa, 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° 319/2019, en virtud de la cual la Comisión de Evaluación de la Región Metropolitana rechazó la solicitud de invalidación de la RCA N° 427/2018, que calificó favorablemente el proyecto 'Mall Vivo Santiago: Etapa de Demolición,

Excavación y Socializados'. Solicita se deje sin efecto la resolución reclamada, se declare la ilegalidad de la referida RCA y se la "invalide".

A fojas 44, el Tribunal admitió a trámite la reclamación y ordenó a la reclamada informar.

A fojas 50, los abogados Javier Naranjo Solano y Yordana Mehsen Rojas, en representación del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (en adelante, "Director Ejecutivo del SEA"), representando, a su vez, a la Comisión de Evaluación, solicitaron ampliación del plazo para informar y acreditaron personería.

A fojas 55, el Tribunal concedió la ampliación de plazo solicitada.

A fojas 57, la abogada Yordana Mehsen Rojas, en representación del Director Ejecutivo del SEA evacuó informe, solicitando el rechazo de la reclamación en todas sus partes, con expresa condena en costas.

A fojas 104, el Tribunal tuvo por evacuado el informe.

A fojas 110, el abogado Agustín Martorell Awad, en representación de Inmobiliaria Puente Limitada, titular del proyecto, solicitó que ésta fuera tenida como tercero coadyuvante de la reclamada.

A fojas 114, el Tribunal tuvo a Inmobiliaria Puente Limitada como tercero coadyuvante de la reclamada.

A fojas 115, el Tribunal dictó el decreto autos en relación y fijó la vista de la causa para el 22 de octubre de 2020, a las 10.00 horas.

A fojas 116, el Tribunal resolvió que la audiencia de vista de la causa se realizaría por videoconferencia, atendida la situación sanitaria existente y la prórroga de la declaración de estado de excepción constitucional de catástrofe por calamidad pública, efectuada mediante D.S. N° 400, de 10 de septiembre de 2020, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública.

A fojas 120, el abogado Agustín Martorell Awad, en representación de Inmobiliaria Vivo Santiago SpA, solicitó que ésta fuera tenida como tercero coadyuvante de la reclamada, atendido el cambio de titularidad de la RCA.

A fojas 122, el Tribunal tuvo a Inmobiliaria Vivo Santiago SpA como tercero coadyuvante de la reclamada, en sustitución de Inmobiliaria Puente Limitada.

A fojas 126, el Ministro Sr. Alejandro Ruiz Fabres, en virtud de constancia de fojas 122 y de solicitud de la reclamante de fojas 125, aceptó inhabilitarse en el conocimiento de la causa en conformidad a lo dispuesto en el artículo 124 del Código de Procedimiento Civil. Atendido lo anterior, y ante la imposibilidad de constituir Tribunal en forma legal, se suspendió la vista de la causa fijada para el 22 de octubre.

A fojas 128, se fijó como nueva fecha para la vista de la causa el 10 de diciembre de 2020, a las 16:00 horas.

A fojas 136 el tercero coadyuvante de la reclamada presentó un escrito 'téngase presente' y acompañó documentos.

A fojas 153, la reclamada presentó un escrito 'téngase presente'.

A fojas 166, el Tribunal tuvo presente lo señalado en los escritos de fojas 136 y 153, y por acompañados, con citación, los documentos de fojas 136.

A fojas 168 se dejó constancia que el 10 de diciembre de 2020 se efectuó la vista de la causa ante el Ministro titular Sr. Cristián Delpiano Lira, Presidente, y los Ministros suplentes Sres. Fabrizio Queirolo Pellerano y Javier Aníbal Moya Cuadra, y que en ella alegaron la abogada patrocinante de la reclamante, Sra. Alejandra Donoso Cáceres, la abogada patrocinante de la reclamada Sra. Yordana Mehseñ Rojas y el abogado patrocinante del tercero coadyuvante de la reclamada, Sr. Agustín Martorell Awad.

A fojas 169, 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. Eventual incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 30 bis de la Ley N° 19.300, relativo a la PAC

La reclamante alega que, durante la evaluación del proyecto, atendida la denegación de apertura de una PAC, las comunidades aledañas no tuvieron la oportunidad de efectuar las consideraciones pertinentes, en circunstancias que el proyecto sí genera cargas ambientales. A su juicio, lo anterior es grave considerando que la participación ciudadana constituye uno de los principios fundamentales del derecho ambiental chileno y, además, un derecho humano derivado del Principio 10 de la Declaración de Río, de 1992. Refiere que, no obstante cumplir los solicitantes con los requisitos establecidos en la normativa ambiental, las solicitudes de PAC fueron rechazadas por la autoridad, en razón de que, a su parecer, no se configuraban las cargas ambientales exigidas por el artículo 30 bis de la Ley N° 19.300 para la apertura de dicho procedimiento.

Señala que para determinar que un proyecto genera cargas ambientales el análisis de la Administración se debe centrar en si éste producirá externalidades negativas o no. Indica que lo anterior se deriva del hecho que -como ha señalado la Excm. Corte Suprema- todos los proyectos que se encuentran en las tipologías del artículo 10 de la Ley N° 19.300 generan en mayor o menor medida algún beneficio social, como en el caso de autos, y, además, aun cuando el proyecto no se encuentre dentro de aquellos a los que se refiere el inciso séptimo del artículo 94 del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, "RSEIA"), dicha enumeración no es taxativa.

Sostiene que la autoridad ha efectuado una interpretación "*extremadamente restrictiva*" del concepto 'carga ambiental', alejándose de la interpretación "*de sentido común*" de la normativa vigente para garantizar el derecho a la participación. Expone que se denegó la apertura de la PAC por estimarse que el proyecto no generará beneficios sociales, toda vez que "[...] *el beneficio social que genere el proyecto debe ser directo y no difuso o indirecto y se debe analizar a la luz del objetivo particular de cada proyecto o actividad, confrontando con las necesidades básicas de la comunidad o localidad próxima afectada*". Al respecto, sostiene que la Excm. Corte Suprema en causa Rol N° 55.203-2016, falló que: "[...] *salvo una difícil interpretación restrictiva de los beneficios sociales, tenemos como consecuencia lógica que la inmensa mayoría de los proyectos que se someterán al SEIA tendrán esa característica, por cuanto de la revisión de*

las tipologías contenidas en el artículo 10 no encontramos ningún proyecto que no produzca, aunque sea en menor escala, algún beneficio social”.

En cuanto al concepto ‘beneficio social’ y a la interrogante de si sólo aquellas tipologías contempladas en el inciso séptimo del artículo 94 del RSEIA deben entenderse como proyectos que los generen, señala que el ámbito de aplicación de la participación ciudadana, descrito en términos amplios a nivel legal, no puede quedar limitado por una disposición reglamentaria. Agrega que este razonamiento se ve reforzado por lo dispuesto en el artículo 4° de la Ley N° 19.300, el cual prescribe que *“es deber del Estado facilitar la participación ciudadana”*. Señala que al no haber PAC *“se burla”* el principio participativo y el derecho humano de acceso a la justicia ambiental, perdiéndose, además, la oportunidad de tomar una mejor decisión, pues, como señala el Principio 10 de la Declaración de Río, una de las *“bondades”* de la participación es que genera una mejor toma de decisiones en materia ambiental.

Afirma que nos encontramos frente a una RCA que no contiene toda la información que debería considerar, pues no cuenta con las respuestas del titular ante las solicitudes y cuestionamientos que surjan en la PAC y que puedan conllevar a una mejor decisión ambiental.

Hace presente que la situación es tanto más grave cuanto que en el considerando 11 de la RCA N° 427/2018 se señala por error que: *“[...] durante el proceso de evaluación no hubo solicitud de participación ciudadana, desarrollado conforme a lo dispuesto en el artículo 30 bis de la Ley N° 19.300, por lo que no se realizaron observaciones por parte de la comunidad respecto del proyecto”*. En efecto, señala que la RCA del proyecto declara la inexistencia de solicitudes PAC, en circunstancias que en el expediente administrativo del procedimiento de evaluación consta que se realizaron dos presentaciones con ese fin, las cuales fueron rechazadas, aun cuando se cumplieron con los requisitos de forma para requerir su apertura, a saber, ser solicitada dentro de plazo por más de 10 personas naturales directamente afectadas por el proyecto y la generación de cargas ambientales.

Alega que la resolución reclamada, en su considerando 8.3, omite pronunciarse respecto de la ilegalidad cometida, señalando que la instancia para discutirla se agotó y que no correspondería analizar la existencia de cargas ambientales en una solicitud de invalidación. Sin embargo, omitió el análisis completo de los requisitos del artículo 30 bis de la Ley N° 19.300, a fin de determinar si se cumplían o no.

Además, señala que la existencia de un procedimiento de impugnación de una resolución administrativa, que en este caso se traduce en la interposición y posterior rechazo de un recurso de reposición, no significa que el acto terminal de dicho procedimiento -la RCA- no adolezca de un vicio de ilegalidad que pueda ser subsanado mediante la invalidación.

A continuación, se refiere a los beneficios sociales que generará el proyecto en sus dos etapas, señalando que éste significará un saneamiento ambiental de la zona, toda vez que contempla la realización de obras en el lugar en el que se han utilizado o almacenado sustancias peligrosas -como señala el ‘Estudio de Fase I’, adjuntado en la DIA- en el que se menciona que el área total de las superficies que se encuentran en esta situación asciende a 2.394 m². Hace presente que esa superficie no es suficiente para considerar el proyecto inmerso en la hipótesis del literal o.11 del artículo 2° del RSEIA -toda vez que dicho precepto contempla los proyectos que recuperen o reparen una superficie igual o superior a 10.000 m²- pero que no obstante ello, es innegable el hecho de que se realizarán limpiezas en la zona respecto de contaminantes peligrosos. Concluye que, teniendo claro que la enumeración del inciso séptimo del artículo

94 del RSEIA no es taxativa, como lo ha entendido la Corte Suprema, el proyecto sí generará beneficios sociales para las comunidades aledañas, al realizar una limpieza del suelo en el cual se emplazará.

Sostiene, además, que la segunda etapa del proyecto contempla la realización de una serie de obras viales que generarán beneficios sociales las comunidades aledañas, quienes verán mejoradas las vías vehiculares adyacentes, contarán con una ciclovía cercana, y se beneficiarán de la incorporación de cruces peatonales.

Concluye este razonamiento señalando que el proyecto “*genera beneficios sociales innegables*”, por lo cual la decisión de la autoridad de rechazar las solicitudes de apertura de PAC es contraria al ordenamiento jurídico.

Luego, se refiere a las externalidades negativas, afirmando que el proyecto generará impactos sobre el sistema vial y de transporte en la zona aledaña, atendido que la demanda por estacionamientos en el sector se incrementará de manera exponencial y se producirá un aumento considerable de la cantidad de automóviles en las calles cercanas, dificultando el acceso y salida del domicilio de los vecinos. Al efecto, hace presente que la DIA proyecta un universo de 5.000 usuarios y 2.504 estacionamientos y que el proyecto se emplazará en un área urbana que contempla una población de 11.562 personas en los sectores aledaños.

En segundo lugar, sostiene que el proyecto en su fase de construcción significará una fuente de emisión de material particulado MP10, MP2,5 y Gases (CO, HC, Sox y NOx) y que las emisiones estimadas por el titular superan los límites establecidos por el Plan de Prevención y Descontaminación Atmosférica de la Región Metropolitana (en adelante, “PPDA”).

En tercer lugar, señala que el proyecto generará una importante fuente de contaminación acústica para los vecinos del sector, quienes se verían expuestos a ruidos constantes por un período de 4 años.

Afirma que ni el Servicio de Evaluación Ambiental ni la Comisión de Evaluación se pronunciaron sobre este tema, enfocándose sólo en la falta de beneficios sociales. Concluye que la apertura de un procedimiento PAC era “*completamente procedente*”, toda vez que se cumplieron los requisitos que la norma prescribe para su apertura, por lo que la RCA N° 427/2018 es ilegal al haber sido dictada sin considerarse la participación de las comunidades que se verán afectadas.

La reclamada, por su parte, señala que, de acuerdo con los requisitos establecidos en los artículos 30 bis de la Ley N° 19.300 y 94 del RSEIA, no se abrió un período de PAC, atendido que era improcedente, al no verificarse los presupuestos contemplados en dichas disposiciones. Hace presente que el legislador ha dispuesto que la regla del artículo 30 bis sea excepcional, ya que señala expresamente que la PAC en las DIA procederá solamente respecto de los proyectos que generen cargas ambientales para las comunidades próximas, produciendo beneficio colectivo y efectos negativos para las mismas. Precisa que su interpretación debe ser restrictiva o de derecho estricto, debiendo cumplirse ambos requisitos en forma copulativa.

Afirma que el requisito de generación de cargas ambientales no concurre en este caso, razón por la cual la solicitud de apertura de PAC fue rechazada por la Resolución Exenta N° 327/2017, lo cual fue confirmado por la Resolución Exenta N° 483/2017, que rechazó el recurso de reposición. Indica que dichos actos administrativos, así como la resolución reclamada se pronunciaron fundadamente en orden a que el proyecto no genera dichas cargas para las comunidades próximas. Precisa

que la Resolución Exenta N° 327/2017 señaló que no se verificaban beneficios sociales pues el proyecto “[...] *no pretende satisfacer las necesidades básicas de la comunidad*”. Sostiene que la resolución que rechazó el recurso de reposición se pronunció sobre la no concurrencia de los requisitos del artículo 94 del RSEIA, para descartar la generación de cargas ambientales en relación con las actividades de saneamiento en los términos del artículo 2° literal o.11 de dicho reglamento, atendido que “[...] *la superficie de las áreas asociadas con la acumulación y/o manejo de las sustancias peligrosas son inferiores 10.000 m2, por lo cual no resultaría aplicable dicho literal*”.

Afirma que, si bien es posible señalar que los proyectos que ingresan al SEIA potencialmente podrían tener beneficios sociales en términos genéricos o indirectos, lo que establece el legislador en relación con los requisitos para la apertura de un procedimiento PAC es más específico. Atendido lo anterior, considera que las obras de demolición, excavación y socializado del proyecto no generan un beneficio social. En cuanto a la jurisprudencia de la Excm. Corte Suprema invocada por la reclamante, sostiene que el razonamiento del máximo tribunal “*no se ajusta a nuestra normativa*” y, además, difiere del caso de autos. En efecto, señala que se requiere de servicios otorgados a toda la ciudadanía en general y no que el proyecto genere beneficio en mayor o menor medida, pues de lo contrario sería procedente siempre la PAC respecto de todos los proyectos que ingresan a evaluación vía DIA. Agrega que es evidente que el proyecto no genera beneficio social, y que estimar lo contrario desnaturalizaría dicho concepto, llevando a concluir que todo tipo de actividades son generadoras de tal beneficio.

Además, sostiene que queda de manifiesto que no se cumplen los presupuestos establecidos en el artículo 30 bis de la Ley N° 19.300, siendo “*del todo forzosa*” la argumentación de la reclamante al pretender que obras de demolición, excavación y socializado puedan generar cargas ambientales, cuando la única finalidad de tales actividades es la preparación física y material que permitirá desarrollar la segunda etapa del proyecto.

Finalmente, señala que mediante la reclamación de autos no se encuentra en discusión el rechazo de la PAC en DIA, toda vez que el acto impugnado es la Resolución Exenta N°319/2019, que rechazó la solicitud de invalidación de la RCA N° 427/2018, es decir, el acto terminal del procedimiento de evaluación de impacto ambiental y no el acto intermedio, que es aquél que rechazó la solicitud de PAC. Por consiguiente, -señala- no es procedente cuestionar dicho acto y, en consecuencia, la procedencia de la PAC. De lo contrario, -concluye- se estaría admitiendo la impugnación del acto intermedio de rechazo de la solicitud de PAC, lo cual es improcedente, pues conforme a lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley N° 19.880 los actos intermedios sólo pueden impugnarse cuando generan indefensión al interesado o hagan imposible la continuación del procedimiento.

2. Existencia de fraccionamiento conforme al artículo 11 bis de la Ley N° 19.300

La reclamante alega que, a diferencia de los sostenido en el considerando 8.1 de la resolución reclamada, no se cumplen los requisitos señalados en el artículo 14 del RSEIA para que el proyecto sea evaluado por etapas. Expone que, tanto la DIA como el punto 4.1 de la RCA declaran que el proyecto se divide en dos etapas, la primera, de demolición, excavaciones y socializado con una vida útil aproximada de 20 meses y la segunda, de construcción y puesta en funcionamiento del Mall Vivo Santiago, con una duración de 24 meses. Hace presente que la DIA del proyecto correspondiente a la primera etapa se refiere breve y someramente a la segunda en su punto 1.2.3. En efecto, indica que se señala que: “*Una vez concluida la evaluación de la primera etapa, se someterá al SEIA la segunda etapa, especialmente dedicada a la construcción del edificio del centro comercial, de las oficinas y viviendas previstas, y a la operación de todas ellas [...]*”.

En cuanto a la segunda DIA, correspondiente al proyecto de equipamiento, señala que el titular aclara que ésta ingresará al SEIA una vez aprobada la primera, y que considerará sinérgica y acumulativamente aquellos impactos de la primera etapa que sean susceptibles de relacionarse con los de la construcción del edificio propiamente tal. Sin embargo -sostiene-, no indica las fechas, ni siquiera aproximadas, de inicio y término o algunos detalles respecto de las fases de operación y cierre, por lo cual no puede ser considerada como una 'etapa'. Precisa que, al existir incertidumbre en cuanto a sus límites, sumado al hecho de la proximidad temporal y coincidencia territorial con la siguiente 'etapa', no cabe sino concluir que se trata de un proyecto único. Agrega que, no existiendo continuidad inmediata entre una etapa y otra, la primera es inútil, en el sentido de no contar con un objetivo en sí misma, sino sólo con cargas ambientales atendida su naturaleza. De esta forma, el proyecto debiera ser evaluado como uno solo.

A continuación, se refiere a cada uno de los requisitos del fraccionamiento, establecidos en el artículo 11 bis de la Ley N° 19.300, a saber:

- Que un proponente fraccione su proyecto o actividad

La reclamante, respecto de este requisito se remite al parecer de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "la SMA"), quien ha interpretado que nos encontramos frente a un proyecto fraccionado por: "*la relación o interdependencia que presentan las partes del proyecto entre sí; el hecho de compartir estructuras físicas o territoriales; la temporalidad de su ejecución; la tramitación conjunta o asociada que se ha realizado de alguna de sus partes; y presentar impactos sinérgicos o conjunto*", aun cuando dichos elementos "*[...] no deben necesariamente concurrir de manera copulativa*".

La actora sostiene que la primera de las etapas no contempla una fase de operación, dado que culmina con las excavaciones y socializados de los muros, lo cual confirma el fraccionamiento, en el sentido que ambas etapas están "*íntimamente ligadas*" de manera que "*ninguna de estas fases es completamente independiente*". En efecto, señala que la construcción del Mall Vivo Santiago sólo es posible en la medida que se hayan demolido los establecimientos que allí emplazados, y que la etapa de demolición no tiene ninguna utilidad sin la construcción y operación del mall. Agrega que la primera de las etapas tiene como finalidad habilitar el terreno para la ejecución de la segunda, por lo cual existe una "*coincidencia en las estructuras físicas y territoriales*" y una "*continuidad física y temporal*", así como "*interdependencia funcional*".

- Que el fraccionamiento sea "a sabiendas"

La reclamante sostiene que en el Informe Consolidado de Evaluación (en adelante, "el ICE") y en la resolución reclamada se advierte que el titular decidió no aportar los antecedentes suficientes para evaluar la totalidad de los efectos negativos ocasionados por el proyecto en forma global, puesto que de ello derivaría su ingreso al SEIA mediante un Estudio de Impacto Ambiental (en adelante, "EIA"). Afirma que lo anterior se constata al no especificarse los posibles efectos ambientales que se pueden generar en la segunda etapa, a pesar de haberse reconocido que se trata de una etapa "*complementaria*" de la primera. Agrega que el mismo titular se ha referido comercial y publicitariamente al proyecto como uno único sin distinción de etapas, pero que al momento de evaluarlo lo fraccionó para subvalorar los impactos en su conjunto.

- Que el fin buscado sea eludir el ingreso al SEIA o variar el instrumento de evaluación

La reclamante alega que la finalidad del titular es, preferentemente, la variación del instrumento

de evaluación ambiental al cual debiera estar sujeto, con el objetivo de que las regulaciones a las que será sometido sean menos rigurosas que en caso de haberse evaluado el proyecto vía EIA, como correspondía, en cuanto a la exigencia de apertura de una PAC y de una línea de base que permita una correcta predicción de impactos y un plan de medidas de mitigación, reparación o compensación idóneas. Agrega que el titular, al dividir el proyecto en dos supuestas etapas, divide también la magnitud de los efectos ambientales que cada una conlleva. De esta manera -concluye-, los impactos ambientales que pueden existir en la primera etapa se analizarán sin tener en cuenta el aspecto acumulativo con los que ocurrirán en la segunda, en el sentido que muchas veces los impactos se agravan por la presencia de otros que le suceden.

- Que el proponente no logre acreditar que el proyecto o actividad se ejecute por etapas

La reclamante alega que el titular no acredita que el proyecto sea uno que se ejecute por etapas, conforme lo dispone el artículo 14 incisos segundo y tercero del RSEIA, más allá de simplemente mencionarlo, y el SEA de reproducirlo. Alega que existe falta de certeza respecto de los límites de cada etapa, lo cual, sumado al hecho de la proximidad temporal y coincidencia territorial con la siguiente etapa, se trata de un caso de fraccionamiento al existir una “*interdependencia notoria*” entre ambas etapas. Agrega que el artículo 11 de la Ley N° 19.300 otorga competencia a la SMA para determinar la existencia de fraccionamiento en cuanto infracción, previo informe del SEA. Señala que “*parece curioso*” que el SEA haya solicitado un informe a la SMA sobre la materia, en circunstancias que aquél es el organismo que debe entregar la opinión técnica sobre la materia. Afirma que es “*absurdo*” que el SEA, para justificar su falta de pronunciamiento sobre el fraccionamiento, cite la respuesta de la SMA, que señala que aquél es el órgano que tiene facultades para determinar el fraccionamiento en la evaluación.

Luego, expresa que el SEA calificó de forma errónea las etapas del proyecto y que, además, creó una excepción ilegal al fraccionamiento basada en la existencia de una RCA favorable, la cual no es ni puede ser una forma de sanear proyectos evaluados fraccionadamente. Plantea que, incluso si no tuviera facultades para determinar la existencia de fraccionamiento durante la evaluación, la legislación le otorga herramientas para rechazar un proyecto, a saber, la facultad de poner término anticipado al procedimiento por carecer la DIA de información relevante o esencial, contemplada en el artículo 18 bis de la Ley N° 19.300 y la posibilidad de calificarlo desfavorablemente.

La reclamada, en tanto, señala que la propia ley es la que dispone en la descripción del tipo infraccional de fraccionamiento y el órgano de la Administración del Estado competente cuando éste se ha verificado. Refiere que el artículo 3° letra k) de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, “LOSMA”) otorga al órgano fiscalizador la potestad de requerir al titular de un proyecto o actividad someterse al SEIA en caso de que lo haya fraccionado. Afirma que en todos los supuestos de sometimiento al SEIA por orden de la SMA, la ley dispone la obligación de solicitar previamente informe al SEA. Sin embargo -señala-, el informe de dicho órgano no tiene carácter vinculante, por cuanto corresponde a un trámite inserto en el procedimiento administrativo sancionatorio, cuyo valor es facultativo para la SMA, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 38 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”). Afirma que ni el SEA ni la Comisión de Evaluación podrían haberse pronunciado respecto de la falta de unidad en la evaluación ambiental de los proyectos. Agrega que existe claridad en la jurisprudencia del Tribunal y en la doctrina respecto de las competencias de la SMA para

determinar y sancionar el fraccionamiento de los proponentes y obligarles a ingresar al SEIA por la vía correcta.

También sostiene que es la SMA -y no el SEA ni la Comisión de Evaluación- el órgano encargado de resguardar que los proyectos o actividades señalados en el artículo 10 de la Ley N° 19.300 ingresen efectivamente al SEIA, razón por la cual estos órganos no tienen la atribución de pronunciarse sobre dicha materia reclamada. Agrega que no existe norma alguna que autorice a las Comisiones de Evaluación o al SEA a relevar las funciones propias de la SMA.

A mayor abundamiento, señala que es la propia normativa la que permite el desarrollo por etapas de un proyecto o actividad. En efecto, sostiene que el artículo 14 del RSEIA contempla el desarrollo por etapas bajo los requisitos de una descripción somera de cada una de ellas, conteniendo su objetivo y razones o circunstancias de las que dependen, así como las acciones y obras asociadas y su duración estimada, situación que se cumple en el proyecto de autos. Agrega que el artículo 11 ter de la Ley N° 19.300 señala que *“la evaluación de impacto ambiental considerará la suma de los impactos provocados”*, por lo cual la segunda etapa del proyecto está actualmente en evaluación ambiental, de manera que se considere la suma de los impactos de ambas etapas. Expone que esta materia se detalla el punto 6 del ICE y en el acápite 4.1 de la RCA N° 427/2018.

Por otra parte, señala que la Intendencia de la Región Metropolitana, mediante Ord. N° 308, de 25 de enero de 2019, solicitó pronunciamiento a la SMA respecto de si en el proyecto ‘Mall Vivo Santiago: Etapa de Demolición, Excavación y Socializados’ concurre la hipótesis de fraccionamiento del artículo 11 bis de la Ley N° 19.300. Agrega que la SMA, mediante Ord. N° 1300, de 29 de abril de 2019, respondió que: *“[...] el Servicio de Evaluación Ambiental es el organismo administrador del SEIA y, por tanto, es el organismo competente para definir en el marco de un procedimiento de evaluación, si el proponente de un proyecto o actividad, cumple con los requisitos para formular su proyecto por etapas”* y que en este caso, al ser calificado favorablemente el proyecto *“[...] constituye una excepción al fraccionamiento, y mientras el titular no empiece a ejecutar la segunda etapa de su proyecto, sin ingresar al SEIA, debiendo hacerlo, o ingresando por una DIA, cuando cumpla los requisitos para ser un EIA, no es posible levantar una hipótesis de fraccionamiento al respecto, dado que ésta no se ha verificado”*.

Afirma que el titular cumplió los requisitos normativos en relación con el primer proyecto, enunciando someramente la segunda etapa, conteniendo su objetivo y razones o circunstancias de las que dependen, así como las acciones y obras asociadas y su duración estimada. Además, señala que ingresó a evaluación ambiental la segunda etapa bajo el nombre ‘Centro Comercial Mall Vivo Santiago Etapa II’, razones por las cuales no existe fraccionamiento.

3. El proyecto debió ingresar al SEIA vía EIA y no mediante DIA

La reclamante alega que el proyecto debió evaluarse vía EIA por presentar los efectos, características o circunstancias de las letras a) y c) del artículo 11 de la Ley N° 19.300, esto es, riesgo para la salud de la población debido a la cantidad y calidad de efluentes, emisiones o residuos y alteración significativa de los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos.

- Riesgo para la salud de la población debido a la cantidad y calidad de efluentes, emisiones o residuos

La actora alega que uno de los mayores impactos del proyecto, que constituye un riesgo para

la salud de la población, es el aumento en las concentraciones de material particulado y otros contaminantes durante su fase de construcción. Señala que dichos contaminantes anuales sobrepasarán los límites de la norma en los años 1 y 2, por lo cual el proyecto deberá compensar emisiones de MP10 y NOx en un 150% por sobre el diferencial de emisiones que haya superado el límite anual permitido. Refiere que el año 1 habrá una emisión de 21,6 toneladas de MP10 total, disminuyendo a 7,6 toneladas en el segundo año, siendo el límite -según el PPDA- de 2,5 toneladas por año, el cual se ve ampliamente superado en ambos períodos. Refiere que, pese a esta circunstancia, y más allá de las insuficientes medidas que el titular se haya comprometido a tomar para mitigar o compensar tales efectos -la humectación del suelo y la instalación de mallas raschel-, la resolución reclamada, al denegar la solicitud de invalidación de la RCA, validó lo indicado por ella, al decir que la superación en los valores de MP10 y NOx representan impactos ambientales no significativos y, por ende, un argumento para justificar que el proyecto no fuera evaluado vía EIA. A continuación, refiere que el material particulado podría afectar significativamente la salud de la población en particular, el sistema respiratorio de los vecinos del lugar de emplazamiento del proyecto, siendo la más afectada la población infantil y de tercera edad.

Por último, señala que, en aras de compensar las referidas emisiones conforme al PPDA, el titular quedó obligado a presentar un Plan de Compensación de Emisiones (en adelante, "PCE") ante la Secretaría Regional Ministerial de Medio Ambiente Metropolitana (en adelante, "SREMI de Medio Ambiente"), lo cual a la fecha no ha cumplido.

La reclamada, por su parte, señala que el riesgo para la salud de la población fue descartado en la evaluación, pues si bien el proyecto genera emisiones de material particulado y gases durante su fase de construcción, producto de actividades de demolición, escarpe, excavación, transferencia de material, retiro de escombros, circulación de camiones y operación de maquinarias, éstas "*no superan las normas de calidad del aire*". Explica que en la Tabla 36 del Anexo F de la primera Adenda se señalan las emisiones estimadas para el proyecto y, de acuerdo con ella, las estimaciones de contaminantes anuales que se emitirán en la fase de construcción sobrepasarán los parámetros del Decreto Supremo N° 66/2009, MINSEGPRES, que Revisa, Reformula y Actualiza Plan de Prevención y Descontaminación Atmosférica para la Región Metropolitana, en los años 1 y 2. Por lo tanto, para cumplir con lo establecido en dicho plan el proyecto deberá compensar sus emisiones de MP10 y NOx en un 150% y de acuerdo con ello presentar un PCE a la SREMI de Medio Ambiente Metropolitana. Sin perjuicio de lo anterior, señala que durante el desarrollo de las obras se implementarán medidas de control y gestión a fin de reducir la emisión de gases y polvo fugitivo generados por las actividades constructivas del proyecto.

Luego, se refiere a las diferencias entre el PPDA y las obligaciones que de él derivan, y la existencia de riesgo para la salud de la población en los términos del artículo 11 letra a) de la Ley N° 19.300 y 5° del RSEIA. Señala que existiendo superación de los parámetros de emisiones se genera la obligación de compensar, lo cual "*entra en el campo del cumplimiento normativo del proyecto*". Afirma que esto no debe confundirse con la generación de impactos significativos del artículo 11 de la Ley N° 19.300 respecto de los cuales el titular debe hacerse cargo mediante medidas de mitigación, reparación o compensación apropiadas. Hace presente que la Ley N° 19.300 regula diferentes instrumentos de gestión ambiental, uno de los cuales es el SEIA y otro diferente, los planes de manejo, prevención y descontaminación, los cuales, aunque tienen como objetivo último el propender a un medio ambiente libre de contaminación, lo hacen a través de mecanismos diversos. Afirma que, en particular, el PPDA genera la obligación de la

fuerza emisoras de compensar emisiones si se superan los umbrales de su artículo 98 y tiene como objetivo particular descontaminar la zona saturada. Precisa que lo anterior constituye un objetivo diverso al del SEIA, instrumento que se dedica a realizar un análisis de impacto ambiental “*más global*” de proyectos. Agrega que la superación del umbral de los parámetros del referido artículo del PPDA no significa que se genere un impacto del artículo 11, y que entender lo contrario importa desconocer el funcionamiento del SEIA.

Asimismo, señala que la SEREMI de Medio Ambiente se pronunció conforme mediante Ord. N° 320, de 13 de abril de 2018, condicionado a la presentación de un PCE con posterioridad a la dictación de la RCA, obligación de cumplimiento normativo ambiental no relacionada con el artículo 11 letra a) de la Ley N° 19.300. Agrega que el proyecto no configuró efectos de la letra a) del artículo 11, por lo cual no son exigibles medidas de mitigación, reparación y compensación. Por otra parte -agrega- el PCE se hace cargo de dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 98 del PPDA.

Además, explica que el titular también se obliga a tomar ciertas medidas de abatimiento y control, descritas en el acápite 2.6 de la primera Adenda, que quedaron consignadas en la RCA, a saber: humectación de las vías internas no pavimentadas a lo menos 2 veces al día, siempre y cuando las condiciones climáticas lo ameriten; instalación de malla raschel o algún otro material que cumpla con el propósito de retención de polvo en aquellos tramos que enfrenen potenciales receptores cercanos; mantención de aseo en el interior de la obra, mediante la colocación de recipientes recolectores; transporte de los materiales que generen dispersión de contaminantes en camiones con la tolva cubierta mediante lona hermética e impermeable; limitación de la velocidad de circulación de los vehículos en las vías interiores del recinto; no realización de cortes de material al aire libre; y lavado de las ruedas de todos los camiones que salgan del sitio del proyecto. En relación con los residuos sólidos domiciliarios o asimilables, señala que, según lo consignado en el acápite 4.3.5.1 de la RCA, serán dispuestos al interior de bolsas plásticas herméticas en contenedores con tapa también hermética distribuidos uniformemente en los sectores de la obra y en la instalación de faena. Agrega que serán retirados por los camiones de recolección de basuras municipal o por un servicio autorizado contratado al efecto, y derivados a un lugar de disposición final autorizado.

- Reasentamiento de comunidades humanas o alteración significativa de los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos

La reclamante alega que concurre este efecto, característica o circunstancia de la letra c) del artículo 11 de la Ley N° 19.300, toda vez que el proyecto traerá como consecuencia una modificación vial y, por ende, una afectación a la conectividad, en los términos del artículo 7° b) del RSEIA. Señala que esto deriva en un aumento del flujo en la vialidad circundante del proyecto, atendido que éste utiliza la infraestructura vial y la altera en función de su mejor realización.

Refiere que el ICE y la RCA N° 427/2018 indican que habrá un aumento en los tiempos de desplazamiento y obstrucción del libre tránsito de peatones, pero no un reasentamiento ni una alteración significativa de los sistemas de vida y costumbres, minimizando y disminuyendo el impacto a la categoría de no significativo en sus respectivas mediciones.

Expone que el titular presentó un Estudio de Impactos sobre el Sistema de Transporte Urbano (en adelante, “EISTU”) que no fue evaluado correctamente desde el punto de vista de la vialidad, en circunstancias que el proyecto significará un aumento en los tiempos de desplazamiento y una obstrucción del libre tránsito de peatones. Agrega que en una de las solicitudes de

apertura de PAC los vecinos señalaron que el proyecto provocaría dificultad de acceso y salida de las viviendas, congestión vial y alto tráfico motorizado en las cercanías.

La reclamada, en tanto, señala que para descartar este impacto, el titular realizó un análisis completo de lo dispuesto en el artículo 7° del RSEIA desestimando cada una de las cuatro hipótesis señaladas en dicha norma, a saber:

i) 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: señala que este efecto fue descartado pues, según lo señalado en la página 144 de la Adenda, el proyecto no interviene usa ni restringe el acceso a recursos naturales de ningún tipo, debido a que el área de emplazamiento se encuentra totalmente intervenida y está localizada dentro de una zona urbana consolidada.

ii) Obstrucción o restricción a la libre circulación, conectividad o el aumento significativo de los tiempos de desplazamiento: sostiene que esta hipótesis fue descartada, según lo señalado en las Adenda, concluyéndose que no debieran generarse alteraciones significativas al actual flujo de personas, ciclistas y vehículos, por el ingreso de camiones al área del proyecto durante la etapa de demolición y excavación.

iii) Alteración al acceso o a la calidad de bienes, equipamientos, servicios o infraestructura básica: señala que no se efectuará tal alteración y que en el Anexo C de la DIA se presentan las principales características del sector, así como los servicios presentes, infraestructura y equipamientos, exponiendo que en el área y entorno del proyecto no se identificaron infraestructuras sanitarias o de energía que pudiesen ser alteradas y que se descartó el uso, por parte de los trabajadores del proyecto, de infraestructuras de deporte, educación o salud.

iv) 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: refiere que, de acuerdo con lo sostenido en la Adenda Complementaria, la implementación del proyecto no generará dificultades o impedimentos de esta índole, ni incidirá de forma significativa sobre los sentimientos de arraigo o la cohesión social del grupo, por lo cual se descarta una afectación.

Concluye que se presentaron los antecedentes necesarios para descartar las mencionadas afectaciones no evidenciándose ningún vicio o ilegalidad durante el procedimiento y contando, además, con los pronunciamientos conformes de los organismos con competencia ambiental que participaron en la evaluación.

Finalmente, en cuanto a la saturación vial, señala que en los Anexos H y J de la Adenda y en las respuestas 25 y 26 de la Adenda Complementaria se contienen antecedentes que descartan dicho impacto, cumpliéndose con los requerimientos señalados en la 'Guía de Evaluación de Proyectos Inmobiliarios del SEA', de 2017, vigente al momento de la evaluación, y conforme con las metodologías SATURN y TRANSYT, todo lo cual logró descartar impactos negativos sobre los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos.

4. Ilegalidades cometidas en la dictación de la resolución reclamada y en la RCA

- Inobservancia de los artículos 14 ter y 18 bis de la Ley N° 19.300

La reclamante alega que se vulneró lo dispuesto en el artículo 14 ter de la Ley N° 19.300, al no haber efectuado el SEA una verificación rigurosa de la vía de evaluación, pues de lo contrario

habría reparado en que el proyecto debió haber ingresado al SEIA vía EIA y no DIA. Además, señala que, atendido que el titular debió haber presentado una DIA, la autoridad pudo haber hecho uso de la facultad de poner término anticipado al procedimiento por falta de información relevante, establecida en el artículo 18 bis del referido cuerpo legal.

La reclamada, respecto de una eventual inobservancia del artículo 14 ter, sostiene que la reclamante se limita a señalar que no se habría efectuado una verificación rigurosa, sin mencionar cómo se habría efectuado tal omisión, concluyendo, sin mayor fundamento, que el proyecto debió haber ingresado al SEIA vía EIA y no mediante DIA. Señala que la Resolución Exenta N° 146/2017 acogió a trámite la DIA del proyecto y que el control de admisibilidad se determina por los contenidos mínimos y formales. Añade que la reclamación no tiene sustento alguno al pretender equiparar el concepto "*verificación rigurosa*" -que se refiere a aspectos formales- con una evaluación del proyecto propiamente tal, debiendo descartarse una ilegalidad.

En cuanto a lo dispuesto en el artículo 18 bis, señala que el artículo 48 del RSEIA precisa lo que se entiende por "*información relevante*" e "*información esencial*". Indica que en la evaluación no se verificó ninguna de las hipótesis de este artículo, atendido que se dispuso de la información necesaria y relevante que permitió abordar cada uno de los posibles impactos, toda vez que se presentaron los antecedentes necesarios para justificar la inexistencia de los efectos, características o circunstancias del artículo 11 de la Ley N° 19.300, por lo que el proyecto no requería ingresar al SEIA vía EIA. Precisa que el titular dispuso los antecedentes requeridos que permitieron subsanar cualquier falta de información que haya sido necesaria para una debida evaluación, por lo cual no se procedió a decretar el término anticipado del procedimiento. De esta forma -concluye- si bien fue necesario que el titular complementara la información, se trataba de información subsanable y que podía ser complementada en Adendas, de manera tal que no se configura ilegalidad alguna.

- Impactos ambientales mal evaluados en la RCA

La actora alega que el proyecto genera impactos ambientales mal evaluados, que se podrían haber "*mejorado*" mediante una correcta presentación, no en forma fraccionada, a través del correcto instrumento de evaluación y con la apertura de PAC. Uno de ellos es el impacto vial, mal evaluado porque la evaluación se basó en información desactualizada sobre los núcleos generadores de tránsito, lo cual no fue advertido por la autoridad comunal y tampoco se dio la oportunidad para que la ciudadanía lo hiciera ver. Lo anterior -señala- posibilitó la dictación de una RCA favorable basada en la existencia de impactos subvalorados. Refiere que lo mismo acontece con el transporte de residuos sólidos domiciliarios o asimilables, dado que el considerando 7.6 de la RCA establece que dichos residuos "*[...] podrán ser retirados por los camiones de recolección de basuras municipal o por un servicio autorizado contratado para este fin*"; lo cual no revela ningún tipo de compromiso explícito "*en orden a resolver este problema*". Asimismo, sostiene que el impacto relativo al aumento en las concentraciones de MP10 y otros contaminantes fue considerado como "*no significativo*".

La reclamada, por su parte, desestima la alegación de la reclamante. En cuanto al impacto vial, reitera que no debieran generarse alteraciones significativas al actual flujo de personas, ciclistas y vehículos durante la etapa de demolición y excavación. Señala que, habiéndose efectivamente evaluado este impacto, no se han configurado los presupuestos básicos que permitieran a la autoridad declarar la ilegalidad de la RCA mediante un acto administrativo invalidatorio, puesto que no han existido vicios de procedimiento ni de forma, así como tampoco perjuicio

alguno derivado del procedimiento de evaluación. De esta forma -concluye- no se advierten impactos mal evaluados en relación con el sistema vial y flujo de transportes.

En cuanto al transporte de residuos sólidos domiciliarios o asimilables, señala que este asunto fue debidamente abordado en la evaluación, en particular en el punto 1.5.7.2 de la DIA, en el punto 4.4.5.1 del ICE, y en el considerando N° 7.6 de la RCA. Afirma que -tal como dispone el considerando 8.4 de la Resolución Exenta N° 319/2019- la reclamante no aporta ningún antecedente que permita sustentar su alegación. Agrega que no es posible configurar los presupuestos que determinan la procedencia de la invalidación, al no existir perjuicio.

Respecto del aumento en las concentraciones de MP10 y otros contaminantes, indica que el titular en los puntos 7.1 y 7.2 del Anexo F de la Adenda incorporó un análisis disponiendo una serie de medidas de control a fin de reducir el impacto en la emisión de gases y polvo. Señala que, si bien se superan los parámetros normativos señalados en el PPDA, la misma normativa establece la forma de actuar, mediante la presentación de un PCE, y que el titular se ha hecho cargo de cumplir con lo dispuesto en el PPDA. Concluye que no existe ningún vicio o ilegalidad en el procedimiento de evaluación, y que tampoco la reclamante ha dado cuenta del perjuicio sufrido, razón por la cual no concurren los requisitos para invalidar el acto impugnado.

- Impactos ambientales no considerados en la RCA y que debieron ser evaluados

La reclamante, además, sostiene que en virtud del considerando 12 de la RCA el titular se compromete a remitir información a la SMA sobre las condiciones de la ejecución de las obras para efectos de mantener un seguimiento ambiental del proyecto, lo cual se complementa con lo señalado en el considerando 16, en cuanto a la ocurrencia de impactos ambientales no previstos, y a la obligación del titular de informar a la SMA y a la Secretaría de la Comisión de Evaluación. Señala que lo anterior es relevante, atendido que, a propósito de las obras de demolición, se han verificado impactos graves no evaluados que ponen en riesgo la salud de la población, afectando su calidad de vida, a raíz de la proliferación de plagas de roedores. Agrega que esta situación podría haberse previsto a través de la realización de PAC o si la evaluación ambiental se hubiera efectuado por la vía que correspondía.

La reclamada, en tanto, señala que efectivamente se consideró en el procedimiento de evaluación el impacto ocasionado a propósito de la migración de roedores a consecuencia de los movimientos de tierra que se efectuarán durante la ejecución del proyecto. Indica que el titular, en consonancia con la interrogante contenida en el punto 6.1 de la Adenda, se comprometió voluntariamente a la realización de un cordón sanitario en las viviendas colindantes al área de influencia del proyecto, por lo cual no existen impactos no previstos o no evaluados. Concluye que no existe ilegalidad alguna en la resolución reclamada o en la RCA, razón por la cual no hay razones o argumentos para desvirtuar la presunción de legalidad de ésta.

IV. Alegaciones del tercero coadyuvante de la reclamada

El tercero coadyuvante de la reclamada formula alegaciones coincidentes con las esgrimidas por la parte a quien coadyuva, agregando las siguientes: i) el plazo para la interposición de la reclamación del artículo 17 N° 8 de la Ley N° 19.300 es de días hábiles judiciales (no administrativos) y la reclamante carece de interés; ii) las alegaciones relativas a la eventual vulneración de lo dispuesto en los artículos 14 ter y 18 bis de la Ley N° 19.300 no fueron planteadas en sede de invalidación, razón por la cual la reclamante no puede alegarlas en sede judicial sin incurrir en incongruencia procesal.

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 preliminares: eventual extemporaneidad de la reclamación y la falta de interés de la reclamante
- II. De la denegación de la apertura de un proceso de participación ciudadana
- III. Del eventual fraccionamiento de proyecto
- IV. De la vía de ingreso del proyecto al SEIA
 - a) Artículo 11 a) de la Ley N° 19.300: riesgo para la salud de la población debido a la cantidad y calidad de las emisiones
 - b) Artículo 11 c) de la Ley N° 19.300: alteración significativa de los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos
- V. De las eventuales ilegalidades cometidas en la resolución reclamada y en la RCA N° 427/2018
 - a) Verificación de la vía de evaluación del proyecto y facultad de poner término anticipado al procedimiento
 - b) Eventuales impactos mal evaluados
 - c) Eventual impacto no evaluado
 - d) Conclusión general respecto de las eventuales ilegalidades cometidas en la resolución reclamada y en la RCA N° 427/2018
- VI. Conclusión general

I. Alegaciones preliminares: eventual extemporaneidad de la reclamación y la falta de interés de la reclamante

Segundo. Que, el tercero coadyuvante de la reclamada alega, como cuestión preliminar, que la reclamación es extemporánea, toda vez que el plazo para su interposición es de días hábiles judiciales, no administrativos. En efecto, sostiene que el cómputo de dicho plazo no le otorga el acto impugnado, sino la naturaleza del órgano ante el cual se reclama, por lo que, tratándose de un órgano jurisdiccional, el referido cómputo debe efectuarse conforme a las disposiciones del Código de Procedimiento Civil. Invoca en favor de su alegación, el planteamiento del profesor Alejandro Vergara Blanco y la prevención de la ministra Sra. Rosa Egnem en sentencia dictada por la Excm. Corte Suprema el 15 de junio de 2016 en causa Rol N° 7.396-2016.

Tercero. Que, en segundo lugar, y también como cuestión preliminar, alega que la reclamante no acreditó interés ni en sede judicial ni administrativa. Refiere que correspondía que la Secretaria de la Comisión de Evaluación Metropolitana declarara la inadmisibilidad de la solicitud de invalidación por falta de legitimación activa de la Junta de Vecinos La Portada de Ñuñoa, lo que no ocurrió. Agrega que, atendido que no se acreditó interés, corresponde que la reclamación de autos será rechazada.

Cuarto. Que, respecto de la primera alegación preliminar, cabe señalar que el Tribunal, en Acta de Sesión Extraordinaria N° 35-2016, de 17 de junio de 2016, señaló que *“los plazos de las acciones contempladas en los numerales 1), 3), 5), 6), 7) y 8) del artículo 17 de la Ley N° 20.600, constituyen plazos de días hábiles administrativos, entendiéndose por inhábiles los días sábados, domingos y festivos, conforme a lo dispuesto en el artículo 25 de la Ley N° 19.880”* (acuerdo primero). Para lo anterior, el Tribunal tuvo en cuenta que: i) la Ley N° 20.600

no establece la naturaleza de los plazos de las acciones contempladas en su artículo 17; ii) las diversas sentencias de la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago no han establecido un criterio uniforme respecto de la naturaleza y cómputo de los plazos; y iii) la Excma. Corte Suprema en la referida sentencia Rol N° 7.396-2016 señala que el plazo para interponer la acción contemplada en el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600 debe computarse como un plazo de días hábiles administrativos.

Quinto. Que, el máximo tribunal, en la aludida sentencia -relativa a una reclamación interpuesta en virtud del artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600- señala que “[...] *la resolución reclamada se dictó en un proceso administrativo al que por antonomasia le es aplicable la Ley N° 19.880, toda vez que aquella pone fin al procedimiento de invalidación incoado ante el Servicio de Evaluación Ambiental, por lo que para computar el plazo para interponer la reclamación de que se trata ha de estarse a lo dispuesto en el artículo 25 del mencionado cuerpo normativo*”. A continuación, agrega que “[...] *la resolución reclamada tiene el carácter de un acto administrativo y su notificación es parte de un procedimiento de tal carácter, por lo que resulta obligatorio acudir al mencionado texto normativo al computar el plazo para reclamar ante el Tribunal Ambiental respectivo, ello por cuanto sólo a partir de la primera resolución que se pronuncie sobre la admisibilidad de la reclamación el proceso se tornará en judicial y le será aplicable la norma prevista en el artículo 50 del Código Civil*” (considerando 6°).

Sexto. Que, a juicio del Tribunal, no hay razones fundadas para modificar el criterio sustentado por la referida acta, en orden a que el plazo para deducir la reclamación del artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600 es de días hábiles administrativos, teniendo presente que la Excma. Corte Suprema no ha variado el criterio sostenido en el fallo citado en el considerando anterior, por lo que la alegación será desestimada.

Séptimo. Que, por su parte, la alegación relativa a la acreditación de interés también será rechazada, toda vez que constituye un hecho público y notorio que la Junta de Vecinos solicitante de invalidación y reclamante en autos abarca el territorio en que se emplaza en proyecto y representa a la comunidad residente en los barrios vecinos lo que, a juicio del Tribunal, constituye suficiente interés para intervenir en sede administrativa y comparecer en sede judicial.

II. De la denegación de apertura de un proceso de participación ciudadana

Octavo. Que, la reclamante alega que, no obstante cumplir con los requisitos establecidos en la normativa ambiental, las solicitudes de apertura de PAC fueron rechazadas por la autoridad debido a que, a su juicio, no se configuraban las cargas ambientales exigidas por el artículo 30 bis de la Ley N° 19.300.

Noveno. Que, señala que -como ha sostenido la Corte Suprema- todos los proyectos que se encuentran en las tipologías del artículo 10 de la Ley N° 19.300 generan en mayor o menor medida algún beneficio social, y, además, aun cuando el proyecto no se encuentre dentro de aquellos a los que se refiere el inciso séptimo del artículo 94 del RSEIA, dicha enumeración no es taxativa.

Décimo. Que, sostiene que el proyecto genera beneficios sociales, puesto que significará un saneamiento ambiental de la zona, toda vez que contempla la realización de obras en sectores en los que se han utilizado o almacenado sustancias peligrosas, y que el área total de las superficies que se encuentran en esta situación asciende a 2.394 m².

Undécimo. Que, en cuanto a las externalidades negativas, refiere que el proyecto generará impactos sobre el sistema vial y de transporte en la zona aledaña. Asimismo, señala que en su fase de construcción significará una fuente de emisión de material particulado (MP10 y MP2,5) y gases, y que las emisiones estimadas superan los límites establecidos por el PPDA de la Región Metropolitana. Además, sostiene que el proyecto generará una importante fuente de contaminación acústica.

Duodécimo. Que, por su parte, la reclamada sostiene que no se abrió una PAC, atendido que no se verificaban los presupuestos contemplados en los artículos 30 bis de la Ley N° 19.300 y 94 del RSEIA. Señala que la regla del artículo 30 bis es excepcional y que no concurre en este caso el supuesto de la generación de cargas ambientales para las comunidades próximas, razón por la cual la solicitud de apertura de PAC fue rechazada.

Decimotercero. Que, sostiene que, si bien es posible afirmar que los proyectos que ingresan al SEIA potencialmente podrían tener beneficios sociales en términos genéricos o indirectos, el requisito para la apertura de PAC es más específico. En cuanto a la jurisprudencia de la Corte Suprema invocada por la reclamante, plantea que el razonamiento del máximo tribunal “no se ajusta a nuestra normativa” y que, además, difiere del caso de autos.

Decimocuarto. Que, sostiene que es forzoso pretender que obras de demolición, excavación y socializado puedan generar cargas ambientales, cuando la única finalidad de tales actividades es la preparación física y material que permitirá desarrollar la segunda etapa del proyecto total.

Decimoquinto. Que, finalmente, señala que mediante la reclamación de autos no se encuentra en discusión el rechazo de la PAC en DIA, toda vez que el acto impugnado es la resolución que rechazó la solicitud de invalidación de la RCA N° 427/2018, es decir, el acto terminal del procedimiento de evaluación de impacto ambiental y no el acto intermedio, que es aquél que rechazó la solicitud de PAC.

Decimosexto. Que, para resolver esta alegación, se debe tener presente que la Ley N° 20.417 amplió la posibilidad de participación ciudadana a las DIA, introduciendo el artículo 30 bis en la Ley N° 19.300, el cual señala, en su inciso primero, que: “*Las Direcciones Regionales o el Director Ejecutivo, según corresponda, podrán decretar la realización de un proceso de participación ciudadana por un plazo de veinte días, en las Declaraciones de Impacto Ambiental que se presenten a evaluación y se refieran a proyectos que generen cargas ambientales para las comunidades próximas. Todo ello, siempre que lo soliciten a lo menos dos organizaciones ciudadanas con personalidad jurídica, a través de sus representantes, o como mínimo diez personas naturales directamente afectadas. Esta solicitud deberá hacerse por escrito y presentarse dentro del plazo de 10 días, contado desde la publicación en el Diario Oficial del proyecto sometido a Declaración de Impacto Ambiental de que se trate.*” Por su parte, el inciso sexto de dicha disposición legal establece que: “[...] se entenderá que provocan cargas ambientales aquellos proyectos que generan beneficios sociales y que ocasionan externalidades ambientales negativas en localidades próximas durante su construcción u operación”.

Decimoséptimo. Que, de la disposición transcrita, se puede desprender que el legislador reguló las condiciones a través de las cuales resulta procedente la apertura de un proceso de participación ciudadana en el contexto de una declaración de impacto ambiental. En lo que interesa al caso *sub lite*, el sentido y alcance del concepto de ‘cargas ambientales’ constituye el elemento esencial para la determinación de los proyectos que requieren y que no requieren la apertura de un proceso de participación ciudadana.

Decimoctavo. Que, al respecto, el artículo 94 del RSEIA, en sus incisos sexto y séptimo, dispone que: “*Se entenderá que provocan cargas ambientales aquellos proyectos o actividades que generan beneficios sociales y que ocasionan externalidades ambientales negativas en localidades próximas durante su construcción u operación./ Se considera que generan cargas ambientales los proyectos o actividades cuyas tipologías correspondan a las letras a.1, b), c), d), e), f), j) y o) del artículo 3 de este Reglamento o que contengan partes, obras o acciones a las que apliquen dichas tipologías, así como cualquier otro proyecto o actividad cuyo objetivo consista en satisfacer necesidades básicas de la comunidad, tales como proyectos de saneamiento, agua potable, energía, entre otros*”.

Decimonoveno. Que, de la disposición transcrita, se puede desprender que, aparte del primer supuesto genérico del inciso sexto, el séptimo regula dos hipótesis específicas, consistentes en: i) tipologías de proyectos o actividades que el propio reglamento considera que provocan cargas ambientales, y; ii) proyectos o actividades que generan beneficios sociales y que ocasionan externalidades ambientales negativas en localidades próximas durante su construcción u operación, y cuyo objetivo consista en satisfacer necesidades básicas de la comunidad. A modo ejemplar, el reglamento incluye proyectos de saneamiento, agua potable y energía. De esta forma, el artículo 94 del Reglamento no restringe la posibilidad de participación ciudadana solo a las tipologías allí contenidas, sino que se trata de un texto que permite, según los antecedentes del caso concreto, incorporar otras tipologías de proyectos o actividades, aun cuando no estén expresamente señaladas en dicha norma.

Vigésimo. Que, respecto de la primera de las hipótesis, este Tribunal constata que en la etapa recursiva del procedimiento administrativo, las reclamantes de autos alegaron una potencial inclusión del proyecto dentro de la tipología del artículo 3 literal o.11 del RSEIA. A su vez, también constata que esta alegación fue rechazada –fundadamente, a juicio de estos sentenciadores–, por parte del Director Ejecutivo del SEA. Por último, cabe mencionar que dicha alegación no forma parte de la reclamación, por lo que no se hace necesario un pronunciamiento de esta Magistratura sobre esta cuestión.

Vigésimo primero. Que, en cuanto a la segunda hipótesis, se advierte que la disposición reglamentaria señala que se considera que generan cargas ambientales “*cualquier otro proyecto o actividad cuyo objetivo consista en satisfacer las necesidades básicas de la comunidad*”, mencionando, a modo de ejemplo, aquellos que suministran bienes y servicios estratégicos, esenciales o fundamentales a la colectividad. Se trata de iniciativas cuyo alcance y efectos abarcan al conjunto de la sociedad o parte de ella, más allá del lugar específico donde se verifican los impactos y las personas a quienes afectan, cuestión que justifica que la titularidad para el requerimiento de apertura de participación ciudadana esté radicada en “*personas naturales directamente afectadas*”.

Vigésimo segundo. Que, en consonancia con lo anterior, el análisis de la solicitud de participación ciudadana en el contexto de una DIA se encuentra íntimamente ligado, a su vez, al concepto de justicia ambiental en su dimensión material, toda vez que lo que subyace al marco legal y reglamentario señalado es la desigual distribución de las cargas y/o beneficios ambientales. En efecto, los impactos (cargas) afectarían a quienes habitan en su área de influencia, en tanto que sus beneficios se extenderían a satisfacer las necesidades básicas de toda la comunidad.

Vigésimo tercero. Que, por su parte, este Tribunal ha entendido y asociado el concepto de justicia ambiental con uno de los aspectos centrales de la participación ciudadana. En efecto, ha

señalado 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).

Vigésimo cuarto. Que, en el ámbito 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).

Vigésimo quinto. Que, por su parte, la doctrina señala, como ejemplo de beneficio social, a propósito del concepto ‘cargas ambientales’: “[...] el acceso o la seguridad en la **prestación de un servicio de utilidad pública** (Ej. El suministro eléctrico, de agua potable, alcantarillado, etc.)” (BERMÚDEZ SOTO, Jorge. *Fundamentos de Derecho Ambiental*, 2ª Edición. Valparaíso: Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2014, p. 272, destacado del Tribunal).

Vigésimo sexto. Que, a mayor abundamiento, no es posible sostener que todas las tipologías del artículo 10 de la Ley N° 19.300 generen en mayor o menor medida algún beneficio social, pues dicha interpretación, en la práctica, haría procedente la PAC en la totalidad de los proyectos evaluados vía DIA, desnaturalizando -de esta forma- la exigencia del artículo 30 bis, de generación de ‘cargas ambientales’, pues dicho concepto quedaría reducido sólo a la acreditación de externalidades ambientales negativas. En este sentido, se vulneraría el espíritu del legislador en orden a que en los proyectos evaluados vía EIA haya PAC obligatoria y en aquellos evaluados a través de DIA, sólo eventualmente.

Vigésimo séptimo. Que, esta interpretación es consistente, además, con la propia concepción del principio participativo contenido en la normativa ambiental. En efecto, el Mensaje Presidencial del proyecto que dio origen a la Ley N° 19.300, enviado al H. Senado de la República el 14 de septiembre de 1992, señaló que: “Este principio es de vital importancia en el tema ambiental, puesto que, para lograr una adecuada protección del medio ambiente, se requiere 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 [...] 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” (Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. Historia de la Ley N° 19.300, que Aprueba Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente [en línea]: <<https://www.bcn.cl/historiadelailey/nc/historia-de-la-ley/6910/>> [Consulta: 23 de marzo de 2021]).

Vigésimo octavo. Que, precisado el marco normativo aplicable, cabe señalar que el hecho que la resolución reclamada sea la que denegó la solicitud de invalidación de la RCA N° 427/2018,

ello no impide analizar la legalidad de las resoluciones que denegaron la apertura de PAC, toda vez que la RCA constituye un acto administrativo terminal y complejo cuyo contenido está en gran medida condicionado por las diversas actuaciones del procedimiento de evaluación.

Vigésimo noveno. Que, teniendo presente que en estos autos no es objeto de controversia el hecho que el proyecto no coincide con las tipologías señaladas expresamente en el artículo 94 inciso séptimo del RSEIA, cabe referirse a los pronunciamientos de la autoridad sobre las solicitudes de apertura de PAC en el caso de autos. Al respecto, se debe tener presente que fue la segunda solicitud -de 17 abril de 2017- la que fundamentó la necesidad de apertura de PAC, sobre la base de las “*externalidades negativas*” que provocaría el proyecto en el conjunto habitacional adyacente en asuntos relativos a movilidad, calidad del aire, contaminación acústica, calidad del paisaje urbano, contaminación por plagas, disponibilidad del recurso hídrico y seguridad. Asimismo, señaló que el proyecto: “[...] *tiene cargas ambientales que benefician a los ciudadanos con prestaciones de servicios cercanas como pagos de servicios, supermercado, estacionamientos, cine, entre otros*”.

Trigésimo. Que, por su parte, la Resolución Exenta N° 327/2017 de la Dirección Regional del SEA de la Región Metropolitana, rechazó la solicitud de apertura de PAC por estimar que no se verificaba respecto del proyecto el primer elemento del concepto ‘cargas ambientales’, esto es, la generación de beneficios sociales. En efecto, en su considerando 6° señaló que resultaba evidente que el proyecto “[...] *no pretende satisfacer las necesidades básicas de la comunidad y, por lo mismo, no es posible afirmar que genere beneficios sociales, en los términos requeridos por el artículo 30 bis de la Ley N° 19.300*”. Además, hizo presente que: “[...] *el beneficio social que genere el proyecto debe ser directo y no difuso o indirecto y se debe analizar a la luz del objetivo particular de cada proyecto o actividad, confrontando con las necesidades básicas de la comunidad o localidad próxima afectada. Por tanto no sería la generación de cualquier beneficio, ni de un beneficio económico para un titular o para una determinadas persona o grupo, o de la generación de empleos, sino que de una característica inherente a determinadas obras y actividades que satisfacen directamente dichas necesidades básicas de la sociedad*”.

Trigésimo primero. Que, en sede de reposición administrativa, los recurrentes precisaron que los beneficios sociales se asociaban con: “[...] *la recuperación de suelos potencialmente contaminados que pueden generar externalidades negativas a las comunidades que se encuentran próximas al sitio donde será emplazado el proyecto en cuestión, por tanto, aunque el proyecto tenga un fin particular, como lo es la construcción de un Mall, esta etapa del proyecto afecta directamente a la comunidad debido a las características de los suelos donde en un futuro se genera esa actividad económica y donde en dicho proceso, se pueden generar riesgos a los vecinos y vecinas del sector, los que se verán directamente afectados, por el retiro y traslado de suelo contaminado, en caso de configurarse en la excavación y demolición, que se cumple con esa característica*”.

Trigésimo segundo. Que, la Resolución Exenta N° 483/2017 rechazó el recurso de reposición, señalando que “[...] *estima y reitera que en el Proceso de Evaluación Ambiental de la Declaración de Impacto Ambiental del Proyecto [...] no se cumple con ninguna de las tipologías mencionadas en el artículo 94 del RSEIA, ni con el requisito de generación de “beneficio social”, el cual es exigencia del concepto “carga ambiental”, de acuerdo al artículo 30 bis de la Ley N° 19.300, complementado con el artículo 94 del Reglamento de Evaluación Ambiental, por lo cual no procede la apertura de un Proceso de Participación Ciudadana*”.

Trigésimo tercero. Que, para arribar a dicha conclusión, y en lo que respecta a la controversia de autos, la resolución señala que, conforme a los antecedentes que constan en el Anexo B.4 de la DIA, “[...] se concluye que los suelos analizados no presentan las características de peligrosidad del DS N° 148/2003 del MINSAL”, agregando, a mayor abundamiento, que conforme a lo dispuesto en el inciso final del literal o.11 del artículo 3° del RSEIA y a lo señalado por el titular en el acápite 2.2.1 de la DIA, “[...] se evidencia que en el lugar no se llevará a cabo ningún tipo de tratamiento químico o biológico de los residuos potencialmente contaminados sino que ellos están destinados a sitios de disposición”.

Trigésimo cuarto. Que, por su parte, la RCA N° 427/2018 señala en su considerando 8.3 que la Resolución Exenta N° 327/2017 expuso los fundamentos para el rechazo de la solicitud de apertura de PAC, “[...] los que se basan en la no existencia de carga ambiental”. Hace presente que se ejercieron las acciones legales contra dicha resolución a través del recurso de reposición resuelto por Resolución Exenta N° 483/2017, “ratificando la no apertura de un proceso de participación ciudadana”. Atendido lo anterior, concluye que “[...] no corresponde en esta instancia discutir la existencia de cargas ambientales para la apertura de un proceso de Participación ciudadana, puesto que la instancia para discutir dicha materia se encuentra agotada, habiéndose llevado a cabo de la forma que la Ley establece”.

Trigésimo quinto. Que, además, la RCA N° 427/2018, señala -erróneamente- en su considerando 11, que “[...] durante el proceso de evaluación no hubo solicitud de participación ciudadana, desarrollado conforme a lo dispuesto en el artículo 30 bis de la Ley N° 19.300, por lo que no se realizaron observaciones por parte de la comunidad respecto del proyecto”.

Trigésimo sexto. Que, por su parte, este Tribunal constata que el proyecto “Mall Vivo Santiago: Etapa de Demolición, Excavación y Socializados” fue evaluado conforme a la tipología del artículo 10 literal h) de la Ley N° 19.300, en relación con el artículo 3° h) del RSEIA. En efecto, en la DIA se menciona la tipología “h.1” [del artículo 3° del RSEIA] y en el considerando 4.1 de la RCA, se señala que: “[...] el proyecto ingresa al SEIA según lo señalado en la letra: h) Proyectos industriales o inmobiliarios que se ejecuten en zonas declaradas latentes o saturadas. h.1. Se entenderá por proyectos inmobiliarios, aquellos loteos o conjuntos de viviendas que contemplen obras de edificación y/o urbanización, así como los proyectos destinados a equipamiento, y que presenten alguna de las siguientes características: h.1.4. Que consulten la construcción de edificios de uso público con una capacidad para cinco mil (5.000) o más personas o con mil (1.000) o más estacionamientos”.

Trigésimo séptimo. Que, este Tribunal tiene presente que su ámbito de análisis se circunscribe a la evaluación de impacto ambiental del proyecto relativo a la demolición, excavación y socializado, que corresponde a la primera de dos etapas de una iniciativa más amplia. En efecto, la segunda etapa es la que contempla el equipamiento de tipo comercial, de forma que los beneficios sociales relativos a la Etapa II del proyecto, invocados por la reclamante, no serán considerados por el Tribunal, por referirse a una evaluación ambiental distinta de la cuestionada en autos.

Trigésimo octavo. Que, así las cosas, para este Tribunal, en la especie no concurre la segunda hipótesis del artículo 94 inciso séptimo del RSEIA, pues de los antecedentes del procedimiento administrativo no puede estimarse en modo alguno que la demolición de instalaciones periódicas, con la posterior excavación y socializado de muros satisfaga necesidades básicas de la comunidad, así como tampoco que exista la desigual distribución de las cargas y/o beneficios

ambientales invocada por las reclamantes, en los términos del artículo 94 del RSEIA.

Trigésimo noveno. Que, en conclusión, el Director Regional del SEA, al rechazar la solicitud de apertura de PAC, y la Comisión de Evaluación, al desestimar la solicitud de invalidación por este concepto, actuaron conforme a derecho, de manera que la alegación será desestimada.

Cuadragésimo. Que, si bien es efectivo que la RCA del proyecto incurrió en un error al señalar que en el procedimiento de evaluación no se solicitó la apertura de PAC, a juicio de esta magistratura dicho error no constituye un vicio esencial, por lo que no es susceptible de anular dicho acto administrativo.

III. Del eventual fraccionamiento de proyecto

Cuadragésimo primero. Que, la reclamante alega que no se cumplen los requisitos señalados en el artículo 14 del RSEIA para que el proyecto sea evaluado por etapas. Al efecto, sostiene que el titular no indica las fechas, ni siquiera aproximadas, de inicio y término o algunos detalles respecto de las fases de operación y cierre, por lo cual no se pueden considerar como etapas. Señala que, al existir incertidumbre en cuanto a los límites de la etapa, sumado al hecho de la proximidad temporal y coincidencia territorial con la siguiente “*etapa*”, no cabe sino concluir que se trata de un proyecto único que no debiera dividirse en etapas. Agrega que, no existiendo esta continuidad inmediata entre una etapa y otra, la primera es inútil, en el sentido de no contar con un objetivo en sí misma, sino sólo con cargas ambientales atendida su naturaleza.

Cuadragésimo segundo. Que, a continuación, se refiere a cada uno de los requisitos del fraccionamiento, a saber: que un proponente fraccione su proyecto o actividad; que el fraccionamiento sea “*a sabiendas*”; que el fin perseguido sea la elusión al SEIA o la variación del instrumento de evaluación; y que el proponente no logre acreditar que el proyecto o actividad se ejecute por etapas. Explica cómo -a su juicio- todos estos requisitos concurren concluyendo que el proyecto no debió ser evaluado por etapas. Además, cuestiona que el SEA [vía Intendencia Regional] solicitara un informe a la SMA sobre esta materia y que “*para justificar la falta de pronunciamiento sobre el fraccionamiento*” cite la respuesta del órgano fiscalizador “*que señala que es este el órgano que tiene facultades para determinar fraccionamiento en la etapa de evaluación*”.

Cuadragésimo tercero. Que, por su parte, la reclamada sostiene que es la propia normativa la que permite el desarrollo por etapas de un proyecto o actividad. En efecto, afirma que el artículo 14 del RSEIA contempla el desarrollo por etapas bajo los requisitos de una descripción somera de cada una de ellas, conteniendo su objetivo y razones o circunstancias de las que dependen, así como las acciones y obras asociadas y su duración estimada, situación que se cumple en el proyecto de autos.

Cuadragésimo cuarto. Que, además, hace presente que la segunda etapa del proyecto, ‘Centro Comercial Mall Vivo Santiago Etapa II’, está actualmente en evaluación ambiental, y que se considerará la suma de los impactos de ambas etapas, por lo que no hay fraccionamiento. Sostiene que en este caso el titular cumplió los requisitos normativos en relación con el proyecto de autos señalando su objetivo y razones o circunstancias de las que dependen, así como las acciones y obras asociadas y su duración estimada, junto con enunciar someramente la segunda etapa.

Cuadragésimo quinto. Que, la resolución reclamada, en su considerando 8.1, señala que el ar-

título 14 del RSEIA contempla el desarrollo de proyectos por etapas, bajo los requisitos de una descripción somera de cada una de ellas, conteniendo su objetivo y razones o circunstancias de las que dependen, así como las acciones y obras asociadas y su duración estimada, *“situación que se cumple en el presente proyecto”*. Agrega que el artículo 11 ter de la Ley N° 19.300 señala que la evaluación de impacto ambiental considerará la suma de los impactos provocados y que esa materia se detalla en el punto 6 del ICE.

Cuadragésimo sexto. Que, para resolver la alegación en cuestión, cabe recordar que el artículo 11 bis de la Ley N° 19.300 señala: *“Los proponentes no podrán, a sabiendas, fraccionar sus proyectos o actividades con el objeto de variar el instrumento de evaluación o eludir el ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. Será competencia de la Superintendencia del Medio Ambiente determinar la infracción a esta obligación y requerir al proponente, previo informe del Servicio de Evaluación Ambiental, para ingresar adecuadamente al sistema. / No se aplicará lo señalado en el inciso anterior cuando el proponente acredite que el proyecto o actividad corresponde a uno cuya ejecución se realizará por etapas”*.

Cuadragésimo séptimo. Que, por su parte, el artículo 14 del RSEIA reproduce las referidas disposiciones, agregando, en su inciso tercero, que: *“Los Estudios y Declaraciones de Impacto Ambiental deberán indicar expresamente si sus proyectos o actividades se desarrollarán por etapas. En tal caso, deberá incluirse una descripción somera de tales etapas, indicando para cada una de ellas el objetivo y las razones o circunstancias de que dependen, así como las obras o acciones asociadas y su duración estimada”*.

Cuadragésimo octavo. Que, de lo señalado en el artículo 11 bis, es posible establecer que se trata de un tipo infraccional que tiene elementos concretos y específicos que deben ser acreditados, requiriendo del proponente un actuar doloso y cuyo incumplimiento puede generar, en último término, la configuración de una infracción administrativa, constatada por la SMA, de acuerdo con lo dispuesto en el referido artículo en relación con el artículo 35 letra n) de la LOSMA. Esta interpretación, además, ha sido sostenida por la doctrina, en particular por el profesor Bermúdez, quien explica que: *“Una forma de fraude a la ley en materia de SEIA se produce en aquellos casos en que el titular de un proyecto o actividad lo fracciona a sabiendas, con el objeto de situarlo bajo los umbrales de sometimiento por la vía de un EIA, o bien, para no someterlo en absoluto”* (BERMÚDEZ SOTO, Jorge, Op. Cit., p. 301).

Cuadragésimo noveno. Que, en tal sentido, en sentencia dictada el 14 de enero de 2021 en causa Rol R N° 192-2018, este Tribunal señaló que el tipo infraccional del artículo 11 bis *“[...] establece una prohibición de llevar a cabo por parte de los proponentes un comportamiento activo (fraccionar), en forma dolosa (a sabiendas), dirigida a variar el instrumento de evaluación o, como se imputa en el caso de autos, con el objeto de eludir el ingreso al SEIA”* (c. sexto). Sostuvo, además, que la unidad de proyecto *“[...] constituye el supuesto de hecho de la conducta típica del fraccionamiento de proyecto, ya que solo podrá existir división en los términos exigidos por la comentada infracción, allí donde se haya acreditado fehacientemente que existía tal unidad”* (c. noveno).

Quincuagésimo. Que, sin embargo, el desarrollo de un proyecto por etapas constituye una excepción al fraccionamiento. La doctrina, al respecto, señala que *“[...] para que opere la excepción, consistente en una especie de excusa legal absolutoria, deberá el proponente indicar que su proyecto se realiza por etapas. De lo contrario podrá entenderse que el proyecto se fraccionó a sabiendas, lo que haría surgir la responsabilidad administrativa, que persigue la SMA”*.

Agrega que: “ Si la SMA constata la situación de fraccionamiento, deberá requerir al titular que se someta al SEIA adecuadamente” (Ibíd., p. 301).

Quincuagésimo primero. Que, en primer lugar, cabe señalar que, como ha sostenido este Tribunal en sentencia dictada el 1° de agosto de 2019 en causa Rol R N° 164-2019 (c. centésimo sexagésimo noveno), la sede para verificar la configuración de una infracción administrativa asociada al pretendido fraccionamiento del proyecto es la SMA, previo informe del SEA. Sin embargo, y de conformidad con el inciso segundo de dicha norma, el Tribunal puede analizar la legalidad del pronunciamiento relativo a la acreditación de los requisitos para desarrollar el proyecto por etapas.

Quincuagésimo segundo. Que, al respecto, la DIA describe el proyecto señalando, en su acápite 1.2.3, que éste “[...] corresponde a uno de tipo equipamiento comercial, con capacidad para más de 5.000 personas y 2.540 estacionamientos”. En cuanto a su ubicación, refiere que: “ Se emplaza en un predio de 20.849,5 m2, en el que existen actualmente 14.059,3 m2 de edificaciones en los que funciona un equipamiento de tipo cultural, correspondiente a medios de comunicación de prensa escrita, de Consorcio Periodístico S.A.”. Agrega que: “ Una vez desocupadas y traspasadas al titular, estas edificaciones serán demolidas, salvo aquellas correspondientes al edificio nuevo de oficinas, el que se mantendrá e incorporará al futuro proyecto. El proyecto total, en términos breves, consta de una construcción de 7 Niveles en subterráneo (desde Nivel 0,00 a Nivel -22.00), 6 pisos de centro comercial sobre superficie (desde Nivel +0.00 a Nivel +42.00), dos torres de vivienda de 20 pisos a partir del piso 7 al 27 sobre el nivel 6 del centro comercial, y una torre de oficinas de 11 pisos a partir del piso 7 al 19 sobre el nivel 6 del centro comercial”.

Quincuagésimo tercero. Que, a continuación, formula precisiones sobre el proceso de demolición, en los siguientes términos: “[...] para la construcción y operación del proyecto de equipamiento señalado, es necesario, previamente, efectuar un proceso de demoliciones de edificaciones históricamente destinadas a oficinas y galpones donde se desarrollan, aún en la actualidad, las actividades de imprenta del Grupo COPESA, salvo el actual edificio de oficinas cuya superficie es de 953,8 m2”.

Quincuagésimo cuarto. Que, luego, refiere expresamente que el proyecto se efectuará en dos etapas: la primera de demolición, excavación y socializado, y, la segunda, de construcción del centro comercial y demás edificaciones. En efecto señala: “[...] de conformidad al inciso segundo del artículo 11 bis de la Ley 19.300 y como se describe en el punto 1.2.8 siguiente, se ha considerado ejecutar el proyecto en las siguientes 2 etapas. **La primera etapa está especialmente dedicada a la evaluación de la fase de demolición** de las instalaciones históricas del equipamiento periodístico, **a las excavaciones y al socializado de los muros perimetrales**, todo atendiendo al volumen y materialidad de edificios construidos a partir de la década del 60; al uso de distintos materiales utilizados en el proceso de impresión del diario como son tintas, revelador, aditivos, y solventes, algunos de los cuales comprenden sustancias peligrosas de tipo I: Inflamable, TC: Toxicidad crónica y C: Corrosivas; y al volumen y lapso de las excavaciones, **todo lo cual configura una etapa susceptible de evaluarse precisa y especialmente.** Una vez concluida la evaluación de la primera etapa, se someterá al SEIA la **segunda etapa, especialmente dedicada a la construcción del edificio del centro comercial, de las oficinas y viviendas previstas**, y a la **operación** de todas ellas” (destacado del Tribunal).

Quincuagésimo quinto. Que, el acápite 1.2.4 de la DIA señala el objetivo del proyecto de

autos, a saber, “[...] realizar correcta y adecuadamente la demolición de gran parte de las instalaciones existentes en el predio y posteriormente las excavaciones masivas, determinando para cada caso el tipo de residuos y su manejo y disposición final adecuados, habilitando el terreno para la posterior etapa de construcción y puesta en funcionamiento del Mall Vivo Santiago”.

Quincuagésimo sexto. Que, el acápite 1.2.8 de la DIA (“Desarrollo del proyecto o actividades por etapas”) reitera las etapas del proyecto y su duración aproximada, señalando que éste: “[...] corresponde a uno que se desarrollará en etapas, las que serán evaluadas ambientalmente. **La primera etapa**, sometida a evaluación por la presente DIA, **corresponde a la Demolición, Excavaciones y construcción de soterrados**; y, la segunda etapa, que será objeto de un proceso de evaluación posterior, corresponderá a la Construcción y Operación del Mall Vivo Santiago. **En cumplimiento del artículo 14 del RSEIA**, se señala que las obras y acciones asociadas a la segunda etapa, **contemplan las obras de construcción del Centro Comercial, tales como obras para la habilitación de estacionamientos; construcción de edificios del Centro Comercial y obras asociadas ellos** - instalación de faenas, movimientos de tierras, obra gruesa, terminaciones, etc.- entre otros. Según lo anterior se espera que las obras contempladas en **ambas etapas** tengan una duración aproximada de **44 meses** aproximadamente, de los cuales los **22 primeros meses** corresponden a la **presente evaluación**” (destacado del Tribunal).

Quincuagésimo séptimo. Que, luego, precisa las obras específicas de la segunda etapa y su duración, señalando que: “Las acciones y actividades generales contempladas a futuro corresponden a las siguientes: a. **Obra gruesa:** Corresponde a las actividades de construcción de fundaciones, pilares, muros y estructura de cada edificio. Esta actividad tiene una **duración estimada de 19 meses**. b. **Terminaciones e Instalaciones:** Las faenas en esta etapa se limitan a instalación de servicios como agua potable, alcantarillado, instalaciones eléctricas, entre otras y a ejecutar trabajos menores como la instalación de cerámicas, artefactos sanitarios, pintura, entre otros. Las obras de terminaciones e instalaciones durarán **16 meses**. c. **Operación:** apertura a público [sic] de equipamiento comercial y entrega de departamentos y oficinas a usuarios finales” (destacado del Tribunal).

Quincuagésimo octavo. Que, por su parte, la RCA N° 427/2018, en términos similares a la DIA, describe el proyecto señalando antecedentes tales como su objetivo general, tipología, vida útil gestión, acto o faena mínima, y su desarrollo por etapas, agregando algunas precisiones. En efecto, señala que la etapa 2 se hace cargo “[...] de todos y cada uno de los impactos ambientales asociados a la primera etapa” y acota la duración de la primera etapa a 20 meses (en vez de los 22 meses aproximados, señalados en la DIA).

Quincuagésimo noveno. Que, a mayor abundamiento, en la DIA (punto 1.2.9) de la segunda etapa del proyecto, ‘Centro Comercial Mall Vivo Santiago Etapa II’, se señala que el proyecto se desarrolla por etapas y que “*corresponde a la segunda etapa del Mall Vivo Santiago*”. Refiere, en cumplimiento del artículo 14 del Reglamento del SEIA, como descripción somera de la etapa I, que ella corresponde a las actividades de demolición de las instalaciones históricas del equipamiento periodístico de COPESA existentes en el área del Proyecto, a las excavaciones y al socializado de los muros perimetrales, habilitando el terreno para la posterior fase de construcción y puesta en funcionamiento del Mall Vivo Santiago. Agrega que la **circunstancia de que depende el paso de la etapa I a la etapa II** del proyecto está dada por “*el término de las actividades de asociadas a la etapa I*”. En consonancia con lo señalado en la evaluación de la etapa I, señala que ésta “*tiene una duración de 20 meses*” y la etapa II, “*una duración indefinida*”. Además, hace presente que las etapas “*se realizarán de manera consecutiva (ter-*

mina la ejecución de una y comienza la otra) y no se ejecutarán en ningún momento de manera paralela” (destacado del Tribunal).

Sexagésimo. Que, a la luz de los antecedentes expuestos, queda de manifiesto que en la evaluación del proyecto de autos se efectuó, tanto en su inicio (en la DIA) como en su conclusión (en la RCA), una descripción de las etapas, según lo exige el artículo 14 del RSEIA. En efecto, la DIA señaló el objeto del proyecto, las razones o circunstancias de que dependían, así como las obras o acciones y su duración.

Sexagésimo primero. Que, en conclusión, conforme a los antecedentes de la evaluación, a juicio del Tribunal, el titular acreditó el desarrollo del proyecto por etapas, razón por la cual la resolución reclamada rechazó razonablemente la solicitud de invalidación por este concepto, por lo que la alegación será desestimada.

IV. De la vía de ingreso del proyecto al SEIA

Sexagésimo segundo. Que, la reclamante alega que el proyecto debió evaluarse vía EIA por presentar los efectos, características o circunstancias de las letras a) y c) del artículo 11 de la Ley N° 19.300, esto es, riesgo para la salud de la población debido a la cantidad y calidad de efluentes, emisiones o residuos y alteración significativa de los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos.

a) Artículo 11 a) de la Ley N° 19.300: riesgo para la salud de la población debido a la cantidad y calidad de las emisiones

Sexagésimo tercero. Que, la reclamante, sostiene que uno de los mayores impactos del proyecto es el aumento en las concentraciones de material particulado y otros contaminantes, lo cual -a su juicio- constituye un riesgo para la salud de la población en los términos del artículo 11 a) de la Ley N° 19.300. En efecto, señala que las emisiones anuales de MP10 y NOx sobrepasarán los límites normativos en los años 1 y 2, por lo cual el proyecto deberá compensarlas en un 150%. Indica que el año 1 habrá una emisión de 21,6 toneladas de MP10 total y 7,6 el año 2, en circunstancias que según el PPDA el límite es de 2,5 toneladas anuales.

Sexagésimo cuarto. Que, además, expone que la resolución reclamada, al negar la invalidación, validó lo señalado en la RCA N° 427/2018, en el sentido que la superación de los referidos contaminantes constituye impactos ambientales no significativos, lo que para la autoridad sirvió de justificación para que el proyecto no fuera evaluado mediante un EIA. Hace presente que el material particulado podría afectar significativamente la salud de la población en particular, niños y adultos mayores.

Sexagésimo quinto. Que, también señala que, si bien el titular indicó que adoptaría medidas para reducir esos impactos, el proyecto debió ingresar al SEIA vía EIA, atendida su magnitud y duración, por cuanto existe una amplia superación de los valores permitidos de emisiones. Finalmente, afirma que el titular quedó obligado a presentar un Plan de Compensación de Emisiones ante la SEREMI de Medio Ambiente Metropolitana, lo cual a la fecha no ha cumplido.

Sexagésimo sexto. Que, la reclamada, en tanto, sostiene que el riesgo para la salud de la población fue descartado en la evaluación, pues si bien el proyecto genera emisiones de material particulado y gases durante su fase de construcción, éstas “no superan las normas de calidad del aire”. Explica que en la Tabla 36 del Anexo F de la Adenda se señalan las emisiones

estimadas anuales, las cuales sobrepasarán los parámetros del Decreto Supremo N° 66/2009, del MINSEGPRES, que establece el PPDA, en los años 1 y 2. Atendido lo anterior, y para cumplir con el PPDA, indica que el proyecto deberá compensar sus emisiones de MP10 (límite: 2,5 ton/año) y NOx (límite: 8 ton /año) en un 150% y, de acuerdo con ello, presentar un PCE a la SEREMI de Medio Ambiente Metropolitana.

Sexagésimo séptimo. Que, asimismo hace presente las diferencias entre el PPDA y las obligaciones que de él derivan, con la existencia de riesgo para la salud de la población conforme al literal a) del artículo 11 de la Ley N° 19.300, precisando que la superación de las concentraciones de los referidos contaminantes no implica un riesgo para la salud de la población en los términos del artículo 5° del RSEIA. Señala que existiendo superación de dichos parámetros se genera la obligación de compensar, lo cual está comprendido dentro del ámbito del cumplimiento normativo, por lo cual no constituye infracción alguna y no significa que se genere un impacto del artículo 11. Refiere que en la evaluación del proyecto se descartó fundadamente la generación de impactos significativos relativos al literal a) del referido artículo 11, no existiendo obligación de establecer medidas relacionadas con las emisiones atmosféricas.

Sexagésimo octavo. Que, señala también que la SEREMI de Medio Ambiente, mediante Ord. N° 320, de 13 de abril de 2018, se pronunció conforme con el proyecto, condicionado a la presentación de un PCE para MP10 y NOx en un plazo no superior a 60 días hábiles desde la obtención de la RCA, señalando los criterios que deben cumplirse. Precisa que la forma específica en que se desarrollará la compensación es materia sectorial.

Sexagésimo noveno. Que, además, refiere que el titular se obligó a adoptar medidas de abatimiento y control, descritas en el acápite 2.6 de la Adenda y en el considerando 7.2 de la RCA. Finalmente, señala que el considerando 4.3.5.1 de la RCA determinó la cantidad de residuos sólidos domiciliarios o asimilables que generaría el proyecto, su manejo, transporte y disposición final.

Septuagésimo. Que, para resolver la alegación 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, mientras las medidas de compensación se enmarcan en el SEIA, los planes de compensación de emisiones, por su parte, suelen estar contemplados dentro con los planes de prevención y descontaminación.

Septuagésimo 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 de dicho reglamento 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"*.

Septuagésimo 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 apropiadas. En caso contrario, será rechazado"*.

Septuagésimo 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*”.

Septuagésimo 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. Op. Cit., p. 285).

Septuagésimo 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 el Reglamento para la Dictación de Planes de Prevención y de Descontaminación.

Septuagésimo sexto. Que, en este sentido, el Tribunal, en sentencia dictada el 24 de noviembre de 2020 en causa Rol R N° 212-2019 (c. trigésimo y c. cuadragésimo segundo) ha sostenido que deben distinguirse las medidas del PCE conforme al PPDA, de las medidas de compensación en virtud del artículo 11 de la Ley N° 19.300. En similar sentido se pronunció en sentencia dictada en causa Rol R N° 164-2017 (c. centésimo sexagésimo tercero y c. centésimo sexagésimo sexto).

Septuagésimo séptimo. 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. Cabe precisar que actualmente la compensación de emisiones está regulada, aunque en diferentes términos, en el artículo 64 de la nueva versión del PPDA (Decreto Supremo N° 31, del Ministerio del Medio Ambiente, promulgado el 11 de octubre de 2016 y publicado en el Diario Oficial el 24 de noviembre de 2017).

Septuagésimo octavo. Que, en efecto, el referido artículo 98 del PPDA 2009, 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".

Septuagésimo noveno. Que, por su parte, los artículos 77 y 91 del PPDA 2009 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° 31/2016, vigente cuando el titular solicitó la aprobación del PCE) fue traspasada a la SEREMI de Medio Ambiente Metropolitana.

Octogésimo. Que, el considerando 4.3.4.1 ('Emisiones a la atmósfera') de la RCA muestra la Tabla 36 del Anexo F de la Adenda, relativa a las 'Emisiones atmosféricas, fase de construcción' del proyecto, señalando que éste "[...] supera los límites de emisiones de MP10 total y NOx establecidos en el Decreto Supremo N° 66/2009 para el año 1 y 2 de la fase de construcción, por lo que deberá compensar sus emisiones". Refiere, además, que la SEREMI de Medio Ambiente de la Región Metropolitana, mediante Ord. N° 320, de 13 de abril de 2018, se manifestó conforme con el proyecto condicionado a la referida compensación.

Octogésimo primero. Que, el considerando 5.1 de la RCA N° 427/2018 analiza si se generan los efectos, características y circunstancias del artículo 11 a) de la Ley N° 19.300 en la fase de construcción a raíz de la instalación de faenas, preparación del terreno, desmantelamiento, demolición, excavación, pilas de socializado y sostenimiento de terreno, y transporte y vialidad, teniendo presente "las características observadas en los asentamientos humanos en torno al área del proyecto".

Octogésimo segundo. Que, dicho considerando señala que: "El proyecto genera emisiones de material particulado y gases durante su Fase de Construcción, producto de actividades de demolición, escarpe, excavación, transferencia de material, retiro de escombros, circulación de camiones y operación de maquinarias". A continuación, se remite a la referida Tabla N° 36, agregando que de acuerdo con ella, "[...] las estimaciones de contaminantes anuales que se emitirán en la Fase de Construcción sobrepasarán los límites de la norma en el año 1 y 2, por lo tanto, para cumplir con lo establecido en el PPDA vigente el proyecto deberá compensar sus emisiones de MP10 (límite 2,5 ton/año) y NOx (límite: 8 ton/año), y de acuerdo a esto el Titular queda obligado a la presentación de un Plan de Compensación de Emisiones ante la Secretaría Regional Ministerial del Medio Ambiente de la Región Metropolitana".

Octogésimo tercero. Que, junto con lo anterior, refiere que durante el desarrollo de las obras se implementarán medidas de control con el objetivo de reducir “*en la medida de lo posible*”, la emisión de gases y polvo fugitivo generada por las actividades constructivas del proyecto. Estas medidas son: i) humectación de las vías internas no pavimentadas a lo menos 2 veces al día, siempre y cuando las condiciones climáticas lo ameriten; ii) instalación de una malla raschel o algún otro material que cumpla con el propósito de retención de polvo, en aquellos tramos que enfrenten potenciales receptores cercanos; iii) mantención del interior de la obra aseada y sin desperdicios; iv) transporte en camiones con la tolva cubierta mediante lona hermética e impermeable de todos los materiales que generen dispersión de contaminantes; v) limitación de la velocidad de circulación de los vehículos a 30 km/h en las vías interiores del recinto; vi) no realización de cortes de material al aire libre, destinando un área de corte al efecto, con tres de sus cuatro paredes cerradas por malla raschel o algún material apto para la retención de polvo; vii) lavado de las ruedas de todos los camiones que salgan del proyecto; y viii) realización de las faenas de limpieza durante cada actividad, previa humectación del sector.

Octogésimo cuarto. Que, en virtud de lo expuesto, descarta que se generen los efectos, características y circunstancias de la letra a) del artículo 11 de la Ley N° 19.300, señalando que: “*El proyecto no genera ni presenta riesgo para la salud de la población, debido a la cantidad y calidad de los efluentes, emisiones o residuos que este genera o produce*”.

Octogésimo quinto. Que, por su parte, el considerado 8.1 de la RCA en análisis señala, a propósito de las condiciones o exigencias que el proyecto debe cumplir para su ejecución “*en concordancia con el artículo 25 de la Ley N° 19.300*”, que el titular deberá presentar ante la SEREMI de Medio Ambiente Metropolitana un PCE para los referidos contaminantes en un plazo no superior a 60 días hábiles desde la obtención de la RCA “*considerando un aumento del 150% en las emisiones según lo establecido en el artículo 98 del D.S. N° 66/2009 del MINSEGPRES*”, presentando la siguiente Tabla 1:

	Etapa Construcción	MP10 [Ton/año]	NOx [Ton/año]
Emisiones anuales del proyecto	Año 1	21,6	42,1
	Año 2	7,6	22,4
Límite según DS 66/2009		2,5	8
Emisiones a compensar	Año 1	32,4	63,2
	Año 2	11,4	33,6

Fuente: Considerando 8.1 de la RCA N° 427/2018

Octogésimo sexto. Que, según consta en el expediente de autos (foja 132), por Resolución Exenta N° 20, de 12 de marzo de 2020, la SEREMI de Medio Ambiente de la Región Metropolitana, aprobó el PCE de MP10 del proyecto. Dicha resolución señala que “[...] *se compensarán 34,8 [ton/año] de MP10 (valor aumentado al 150%), por medio de la pavimentación de 197 metros del tramo sin pavimentar de la calle Camino El Cerro, comuna de Renca*”. Asimismo, consta en autos (foja 134) Carta Aire N° 1148, de 27 de diciembre de 2019, de la misma autoridad, que aprobó ‘Informe Final de Implementación del PCE de NOx’, señalando que “[...] *el informe da cuenta del 100% del cumplimiento de las acciones implementadas y comprometidas, en el período del año 2019*”. Señala que el PCE contempló “[...] *compensar 63,15 (ton/año) de NOx*

equivalentes a 7,42 (ton/año) de MP2,5 (cantidades ya aumentadas en 150%) mediante el intercambio de 377 calefactores a leña por equipos de climatizadores eléctricos de alta eficiencia". Finalmente, la Carta Aire N° 672, de 19 de octubre de 2020, también de la SEREMI de Medio Ambiente Metropolitana (foja 135), aclaró la aprobación del informe relativo al PCE de NOx, y dio por finalizada su implementación.

Octogésimo séptimo. Que, en conclusión, a juicio del Tribunal, no hay evidencia en el procedimiento de evaluación de que se configuren los efectos, características o circunstancias del literal a) del artículo 11 de la Ley N° 19.300, que justifiquen la presentación de un EIA, descartándose fundadamente que los impactos en las emisiones de MP10 y NOx sean significativos. Lo anterior, considerando que la superación de los límites normativos del PPDA 2009 no implica la configuración de un riesgo para la salud de la población, pues se prevé la compensación de emisiones en un 150%, junto con la implementación de medidas de control.

b) Artículo 11 c) de la Ley N° 19.300: alteración significativa de los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos

Octogésimo octavo. Que, la reclamante alega que el proyecto genera los efectos señalados en el literal c) del artículo 11 de la Ley N° 19.300, en relación con el artículo 7° b) del RSEIA, en cuanto traerá como consecuencia una modificación vial y, por ende, una afectación a la conectividad, lo cual deriva en un aumento del flujo en la vialidad circundante puesto que la iniciativa utilizará la estructura vial y la alterará en función de su mejor realización.

Octogésimo noveno. Que, asimismo, sostiene que, tanto el ICE como la RCA señalan que habrá un aumento en los tiempos de desplazamiento y obstrucción del libre tránsito de peatones, pero no una alteración significativa de los sistemas de vida y costumbres, minimizando el impacto, al calificarlo como no significativo. Refiere que el titular presentó un EISTU que no fue evaluado correctamente desde el punto de vista de la vialidad. Hace presente, además, que en una de las solicitudes de apertura de PAC se señalaron las externalidades relativas a la movilidad por el impacto sobre el sistema vial y transporte, solicitando que se garantizara su actual calidad de transporte determinada por calles expeditas sin congestión y la ausencia de requerimiento de estacionamientos de personas externas al conjunto habitacional. Indica que los solicitantes de apertura de PAC señalaron que el proyecto generará un aumento de la demanda por estacionamientos y una fuerte presión sobre las vías conectoras. Atendido lo anterior, concluye la necesidad de que se hubiera abierto una PAC a fin de que el SEA constatará que el proyecto debió ingresar al SEIA vía EIA.

Nonagésimo. Que, la reclamada señala que se descartó una alteración significativa de los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos, para lo cual el titular realizó un análisis completo de lo dispuesto en el artículo 7° del RSEIA desestimando cada una de las cuatro hipótesis señaladas en dicha norma. En particular, indica que se descartó la hipótesis de la letra b) de dicho precepto reglamentario, esto es, la obstrucción o restricción a la libre circulación, conectividad o el aumento significativo de los tiempos de desplazamiento, atendido los antecedentes consignados en el acápite 9.6 del Anexo C de la DIA, en los Anexos H y J de la Adenda y en la Tabla 13 y en las respuestas 2.1 a 2.6 de la Adenda Complementaria. A lo anterior -señala-, se suman los pronunciamientos conforme de los OAECA. Por consiguiente, concluye que los efectos asociados al flujo que generará el proyecto no se consideran significativos en el sentido de afectar la libre circulación, conectividad y tiempos de desplazamiento, por lo cual no debieran

generarse alteraciones de esa índole al actual flujo de personas, ciclistas y vehículos en la etapa de demolición y excavación.

Nonagésimo primero. Que, en primer lugar, cabe señalar que la alegación de la reclamante, aun cuando invoca genéricamente la alteración significativa de sistemas de vida y costumbres de grupos humanos, en la práctica está enfocada sólo al impacto del literal b) del artículo 7° del RSEIA, esto es “*la obstrucción o restricción a la libre circulación, conectividad o el aumento significativo de los tiempos de desplazamiento,*” por lo que a él se acotará el análisis del Tribunal.

Nonagésimo segundo. Que, en segundo término, en cuanto a los reproches que la reclamante formula al EISTU, cabe señalar que se trata de un cuestionamiento indeterminado, pues no se precisa por qué no habría sido evaluado correctamente, sin perjuicio de tratarse de un asunto sectorial.

Nonagésimo tercero. Que, cabe tener presente que en la evaluación del proyecto la SEREMI de Transportes y Telecomunicaciones de la Región Metropolitana emitió dos pronunciamientos en el procedimiento de evaluación. En el primero, mediante ORD.AGD N° 3356, de 20 de abril de 2017 formuló algunas observaciones respecto de la DIA, y en el segundo, a través del ORD. AGD N° 3985, de 26 de abril de 2018, se pronunció conforme con la Adenda, sujeto a las siguientes condiciones: i) cumplimiento del Decreto Supremo N° 75, de 1987, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, que establece que los vehículos que transporten desperdicios, arena, tierra, ripio u otros materiales, ya sea sólidos o líquidos, que puedan escurrirse o caer al suelo, estarán contruidos de forma que ello no ocurra por causa alguna; ii) cumplimiento del Decreto N° 18, de 2001, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, que prohíbe la circulación de vehículos de carga al interior del Anillo Américo Vespucio; y iii) en relación con las obras que se realicen en la vía pública, solicitó considerar lo dispuesto en el Capítulo V del ‘Manual de Señalización de Tránsito’ y sus Anexos (‘Señalización Transitoria y Medidas de Seguridad para Trabajos en la Vía’).

Nonagésimo cuarto. Que, el considerando 5.3 de la RCA analiza el efecto, característica o circunstancia del literal c) del artículo 11, en particular, la alteración significativa de los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos por “*aumentos en los tiempos de desplazamiento y obstrucción del libre tránsito de peatones*”. Señala que el acápite 9.6 ‘Medio Humano’ del Anexo C de la DIA analiza si se generará o no obstrucción o restricción a la libre circulación, conectividad y aumento significativo de los tiempos de desplazamiento, considerando que, en la fase de construcción se realizarán sólo actividades de demolición y excavación teniendo en cuenta la cantidad de trabajadores que contempla el proyecto (100) y sus formas de movilización, información que complementa con el Anexo H de la Adenda y las respuestas 2.1 a 2.6 de la Adenda Complementaria, resumiendo dichos antecedentes en los siguientes términos: “*Variación porcentual en el aporte de trabajadores: **No logra ser significativo en cantidad ni tiempo.** Variación en los flujos peatonales: Distribuido de los trabajadores en las categorías de metro, microbús, bicicleta o pie*”. Al efecto tuvo presente que “[...] *actualmente existe una gran cantidad de urbanización en el sector, la población residente se encuentra poblando los alrededores de calle Vicuña Mackenna y concentrada principalmente en la misma calle*” (destacado del Tribunal).

Nonagésimo quinto. Que, a continuación, analiza las características de avenida Vicuña Mackenna y la presencia de las Líneas 5 y 6 del Metro, señalando que las referidas condiciones “[...] *influyen al momento en que la población no motorizada decide desplazarse, lo que podría explicar*

un mayor movimiento peatonal y de ciclistas [...] la que **no se considera significativa**, ya que es de bajo aporte y limitada en el tiempo (20 meses)". Luego, se refiere al entorno inmediato del área del proyecto, indicando que en él predomina el equipamiento comercial y que "no debería existir una utilización por parte de los trabajadores diferente al comercial" y que la influencia que ejercerán "como afectación del medio circundante será **pasajera** mientras se cumpla el tiempo estimado de la fase de construcción" (destacado del Tribunal).

Nonagésimo sexto. Que, además, la RCA se remite a la Tabla N° 14 de la Adenda Complementaria, que presenta, entre otros, un análisis del impacto del literal b) del artículo 7° del RSEIA, en el cual se señala que: "Los impactos analizados son: **Obstrucción a la libre circulación, Restricción a la conectividad y Aumento tiempos desplazamientos.** En el proceso de análisis, se hizo uso de la información aportada por el CENSO 2017 y de ciertas condiciones sociales, dentro del área de influencia, posibilitando un análisis detallado y actualizado y el estudio de análisis vial desarrollado. Agrega que: "Al desarrollar la fórmula de evaluación del literal b), que implica la suma ponderada de las magnitudes de los impactos analizados, se obtiene un puntaje final de -5,68, que indica una **afectación negativa pero no significativa**, dado que está muy por debajo del puntaje de corte." Atendido lo anterior, la RCA concluye que "**se descarta en consecuencia la existencia de una obstrucción o restricción a la libre circulación, conectividad o el aumento significativo de los tiempos de desplazamiento** por la implementación del proyecto" y que "el proyecto no genera reasentamiento de comunidades humanas o alteración significativa de los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos" (destacado del Tribunal).

Nonagésimo séptimo. Que, a juicio del Tribunal, no se evidencia ningún vicio o ilegalidad por este impacto, descartándose fundadamente en la evaluación del proyecto que se configure el efecto, característica o circunstancia de la letra c) del artículo 11 de la Ley N° 19.300, que justifique la presentación de un EIA, en cuanto alteración significativa de los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos, en particular en lo que respecta al impacto descrito en el literal b) del artículo 7° del RSEIA. Lo anterior, considerando, especialmente, la duración acotada del proyecto (20 meses), el bajo número de trabajadores que contempla y la conectividad vial y de transporte público del área que circunda al proyecto, en la que se encuentra la Avenida Vicuña Mackenna, una de las principales arterias viales de la capital.

V. De las eventuales ilegalidades cometidas en la resolución reclamada y en la RCA N° 427/2018

Nonagésimo octavo. Que, la reclamante alega eventuales ilegalidades cometidas en la resolución reclamada y en la RCA del proyecto, atendido que, a su juicio, no se efectuó una verificación rigurosa de la vía de evaluación y el SEA no ejerció su facultad de poner término anticipado al procedimiento por falta de información relevante o esencial. Asimismo, alega que fueron mal evaluados los impactos relativos a vialidad, transporte de residuos sólidos domiciliarios y asimilables y la emisión de MP10 y otros contaminantes y que, además, no se evaluó el impacto relativo a la presencia de roedores a raíz de las obras del proyecto.

a) Verificación de la vía de evaluación del proyecto y facultad de poner término anticipado al procedimiento

Nonagésimo noveno. Que, la reclamante alega que se vulneró lo dispuesto en el artículo 14 ter de la Ley N° 19.300, al no haber efectuado el SEA una verificación rigurosa de la vía de eva-

luación del proyecto, pues de lo contrario habría reparado en que éste debió haber ingresado al SEIA vía EIA. Asimismo, sostiene que se vulneró el artículo 18 bis de dicho cuerpo legal, atendido que dicha autoridad no utilizó su facultad de poner término anticipado al procedimiento por falta de información relevante o esencial. Sostiene que ambas ilegalidades se vinculan a un vicio mayor, a saber, que el proyecto debió ingresar al SEIA vía EIA y no mediante una DIA, vicio que amerita la invalidación de la RCA.

Centésimo. Que, por su parte, la reclamada sostiene que la actora se limita a señalar que no se habría efectuado una verificación rigurosa de la vía de ingreso del proyecto al SEIA, sin mencionar cómo se habría efectuado tal omisión, concluyendo, sin mayor fundamento, que el proyecto debió evaluarse vía EIA. Señala, asimismo, que el control de admisibilidad en el SEIA se determina por los contenidos mínimos o formales, por lo que la reclamación no tiene sustento alguno al pretender equiparar el concepto 'verificación rigurosa' a una evaluación del proyecto propiamente tal.

Centésimo primero. Que, además, afirma que no se verificó ninguna de las hipótesis del artículo 18 bis, atendido que se dispuso de la información necesaria y relevante que permitió abordar cada uno de los posibles impactos, toda vez que en la evaluación se presentaron los antecedentes necesarios para justificar la inexistencia de los efectos del artículo 11 de la Ley N° 19.300, por lo que el proyecto no debió ingresar al SEIA vía EIA. Señala que el titular dispuso los antecedentes requeridos que permitieron subsanar cualquier falta de información que haya sido necesaria para una debida evaluación, por lo que no procedió el término anticipado del procedimiento. Agrega que si bien fue necesario complementar información toda ella era subsanable y podía ser complementada en Adendas.

Centésimo segundo. Que, el tercero coadyuvante de la reclamada sostiene que estas alegaciones no fueron planteadas en sede de invalidación razón por la cual la reclamante no puede alegarlas en sede judicial sin incurrir en incongruencia procesal.

Centésimo tercero. Que, en primer lugar, en cuanto a la alegación del tercero coadyuvante de la reclamada, si bien es cierto que las alegaciones relativas a los artículos 14 ter y 18 bis de la Ley N° 19.300 no fueron esgrimidas en sede administrativa, la reclamante, al plantearlas en esta sede, no ha introducido nuevas pretensiones, sino que ha incluido nuevas argumentaciones o motivos para justificar la misma pretensión anulatoria. Por consiguiente, y siguiendo el criterio sostenido, entre otras, en sentencia dictada el 4 de septiembre de 2020 en causa Rol R N° 195-2018 (c. vigésimo noveno), a juicio del Tribunal no se configura un vicio de incongruencia procesal, de manera que dicha alegación será desestimada.

Centésimo cuarto. Que, en segundo término, respecto de la verificación de la vía de evaluación, el artículo 14 ter de la Ley N° 19.300 señala que: "*El procedimiento de evaluación ambiental se iniciará con una verificación rigurosa del tipo de proyecto y la vía de evaluación que debe seguir, con el objetivo de que no existan errores administrativos en el proceso de admisión a trámite de un proyecto.*" Por su parte, el artículo 31 del RSEIA agrega el deber de verificar rigurosamente "[...] los contenidos a que se refieren el Título III y los artículos 28 y 29 del presente Reglamento," agregando que: "*Dentro del plazo de cinco días contados desde la presentación de los antecedentes, se deberá verificar que se cumplen los requisitos señalados en el inciso anterior, dictándose el acto administrativo que la admite a trámite. Si la presentación no cumple con alguna de las exigencias indicadas, se procederá a dictar la resolución de inadmisibilidad sin más*

trámite”

Centésimo quinto. Que, el artículo 18 bis de la Ley N° 19.300 señala que: “*Si la Declaración de Impacto Ambiental carece de información relevante o esencial para su evaluación que no pudiese ser subsanada mediante aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones, o si el respectivo proyecto o actividad requiere de un Estudio de Impacto Ambiental, según corresponda, así lo declarará mediante resolución fundada, ordenando devolver los antecedentes al titular y poniendo término al procedimiento.*” Por su parte, el artículo 48 inciso final del RSEIA dispone: “*Para los efectos del presente artículo se entenderá que la Declaración carece de información relevante para su evaluación, cuando no se describen todas las partes, obras o acciones del proyecto o actividad sometido al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, o sus distintas etapas; y se entenderá que carece de información esencial para su evaluación, cuando sobre la base de los antecedentes presentados, no es posible determinar la inexistencia de los efectos, características y circunstancias del artículo 11 de la ley.*”

Centésimo sexto. Que, los artículos 14 ter y 18 bis de la Ley N° 19.300 contemplan lo que la doctrina ha denominado “*mecanismos de control respecto de la información que el interesado deberá suministrar a la Administración*” (BERMÚDEZ SOTO, Jorge, Op. Cit., p. 296), a saber, el control de admisibilidad del EIA o la DIA y el término anticipado por falta de información relevante o esencial, ambos introducidos a nivel legal por la Ley N° 20.417. La doctrina señala que, pese a sus diferencias, tales mecanismos tienen un objetivo común, pues: “*[...] están destinados a evitar desde el inicio de la tramitación del procedimiento de evaluación de impacto ambiental, errores derivados de la falta de información entregada por el proponente*” (Ibíd., p. 300).

Centésimo séptimo. Que, respecto del control de admisibilidad, la doctrina señala que: “*[...] el control en esta etapa se milita a la verificación del contenido formal y la vía de evaluación escogida*” y que “*[...] si bien estamos ante un control que debe revestir caracteres de rigurosidad, ello no transforma el control de admisión en una evaluación del proyecto o actividad sometida al SEIA*” (Ibíd., p. 298). En cuanto a la verificación de la vía de evaluación, se plantea que “*en la práctica, este análisis será de importancia en materia de DIA, donde supondrá verificar que el interesado ha dado cumplimiento íntegro al requisito de ‘precisar los antecedentes necesarios que justifiquen la inexistencia de aquellos efectos, características o circunstancias del artículo 11 que pueden dar origen a la necesidad de efectuar un Estudio de Impacto Ambiental’ (art. 12 bis letra b) LBGMA y art. 19 letra b) RSEIA)*” (Ibíd., pp. 297-298).

Centésimo octavo. Que, la Resolución Exenta N° 146/2017, de la Comisión de Evaluación de la Región Metropolitana, acogió a trámite la DIA del proyecto, consignando que ésta “*[...] cumple con lo establecido en el artículo 31 del Reglamento del SEIA.*”

Centésimo noveno. Que, a juicio del Tribunal, de la revisión de la DIA se constata que contiene antecedentes que *prima facie* justifican la inexistencia de los efectos, características o circunstancias del artículo 11 de la Ley N° 19.300. En efecto, en su Capítulo II se refiere, en primer lugar, a los “*antecedentes para evaluar que el proyecto o actividad no requiere presentar un Estudio de Impacto Ambiental*” (2.1), señalando aspectos tales como: área de influencia, ubicación, recursos naturales a extraer o explotar, emisiones del proyecto, cantidad y manejo de residuos y productos químicos, y cercanía a tierras indígenas. Luego, analiza con detalle cada uno de los efectos, características y circunstancias del artículo 11 de la Ley N° 19.300 (2.2), para concluir que el proyecto no los generará, “*[...] por lo que se estima pertinente su evaluación a través de*

la presente Declaración de Impacto Ambiental". Por consiguiente, esta magistratura concluye que el SEA efectuó una verificación rigurosa de la vía de evaluación del proyecto, por lo cual la alegación de la reclamante será desestimada.

Centésimo décimo. Que, en lo que respecta a la facultad de poner término anticipado al procedimiento por falta de información relevante o esencial, la doctrina señala que "[...] constituye un mecanismo destinado a asegurar una cabal e íntegra entrega de la información requerida por la ley, para efectos de tramitar el procedimiento administrativo de evaluación" (BERMÚDEZ SOTO, Jorge, Op. Cit., p. 298).

Centésimo undécimo. Que, como se señaló, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 48 del RSEIA, un proyecto carece de información relevante cuando "no se describen todas las partes, obras o acciones [...] o sus distintas etapas". Revisada la DIA del proyecto, consta que contiene, en su Capítulo I, una descripción completa de dichos antecedentes. En efecto, en el punto 1.2.3 se efectúa una "breve descripción del proyecto" (p. 1) y en el punto 1.4 éste es descrito en detalle ('Descripción de las Partes, Acciones y Obras Físicas del Proyecto', pp. 9-28). Por su parte, en punto 1.2.8 ('Desarrollo del Proyecto o Actividades por Etapas', p. 4) se describen sus etapas. Por consiguiente, a juicio del Tribunal, no puede sostenerse que el proyecto careciera de información relevante, por lo que no procedía el ejercicio de la facultad del artículo 18 bis de la Ley N° 10.300.

Centésimo duodécimo. Que, de acuerdo con lo establecido en el referido artículo 48 del RSEIA, un proyecto carece de información esencial cuando "sobre la base de los antecedentes presentados, no es posible determinar la inexistencia de los efectos, características y circunstancias del artículo 11 de la ley". En este caso, a juicio del Tribunal, de la revisión de la DIA, en particular del punto 2.2 ('Efectos, características o circunstancias del artículo 11 de la ley', pp. 9-32) de su Capítulo II era posible determinar, al menos preliminarmente, a su ingreso al SEIA, la inexistencia de dichos efectos, características y circunstancias, por lo cual no era procedente poner término anticipado al procedimiento de evaluación.

Centésimo decimotercero. Que, en conclusión, la DIA del proyecto contenía información relevante y esencial en los términos de las referidas disposiciones legales y reglamentarias, por lo que no correspondía poner término anticipado al procedimiento de evaluación, razón por la cual la alegación se rechazará.

b) Eventuales impactos mal evaluados

Centésimo decimocuarto. Que, la reclamante alega que el proyecto contempla impactos ambientales mal evaluados que se podrían haber mejorado mediante una correcta presentación, no en forma fraccionada, a través del adecuado instrumento de evaluación y con la apertura de un procedimiento PAC. Estos son: i) impacto vial, respecto del cual la evaluación se basó en información desactualizada sobre los núcleos generadores de tránsito, lo cual no fue advertido por la autoridad comunal; ii) transporte de residuos sólidos domiciliarios o asimilables, abordado en el punto 7.6 de la DIA, sin compromiso explícito alguno en aras de resolverlo; y iii) aumento en las concentraciones de MP10 y otros contaminantes, que sobrepasarán los límites normativos en los años 1 y 2 -lo que dará lugar a compensación de emisiones- impacto considerado como "no significativo".

Centésimo decimoquinto. Que, la reclamada desestima la alegación señalando que la actora no precisa ni identifica antecedente alguno que justifique la existencia de un impacto mal evalua-

do en relación con los flujos de tránsito, como se señala en el considerando 8.4 de la resolución reclamada. Explica que se trata de una materia analizada en el acápite 1.4.6 de la DIA y que en los Anexos H y J de la Adenda y en las respuestas 25 y 26 de la Adenda Complementaria constan los antecedentes que descartan impactos viales. Agrega que para la evaluación de este impacto se cumplió con lo señalado en la 'Guía de Evaluación de Proyectos Inmobiliarios' del SEA. Señala que los efectos asociados al flujo no se consideran significativos al no afectar la libre circulación, la conectividad y los tiempos de desplazamiento. Finalmente, concluye que no se han configurado los presupuestos básicos que permitan a la autoridad invalidar la RCA en relación con este impacto, pues no han existido vicio ni perjuicio alguno en el procedimiento de evaluación.

Centésimo decimosexto. Que, en lo que se refiere al transporte de residuos sólidos domiciliarios o asimilables, sostiene que fue una materia debidamente abordada en la evaluación, por lo cual no es efectiva la alegación de la reclamante en orden a que no existe ningún tipo de compromiso explícito para resolver este problema, por lo que no se está en presencia de un impacto mal evaluado. Refiere que en el punto 1.5.7.2 de la DIA, en el punto 4.4.5.1 del ICE y en el considerando 7.6 de la RCA, se cuantifican dichos residuos y se señala la forma de manejo, transporte y disposición final, lo cual, a su vez, fue citado en el considerando 8.4 de la resolución reclamada.

Centésimo decimoséptimo. Que, en cuanto al aumento en las concentraciones de MP10 y otros contaminantes, señala que el titular, en los puntos 7.1 y 7.2 del Anexo F de la Adenda, efectúa un análisis de las concentraciones de estos contemplando medidas de control, a fin de reducir el impacto en la emisión de gases y polvo. Reitera que el titular está obligado a presentar un PCE, atendida la superación de los límites señalados en el PPDA, lo cual no implica que el proyecto genere riesgo para la salud de la población. Agrega que no existe ningún vicio o ilegalidad en el procedimiento de evaluación y que la reclamante no ha dado cuenta de algún perjuicio que haya sufrido, por lo que no concurren los requisitos para invalidar el acto impugnado.

Centésimo decimoctavo. Que, en primer lugar, respecto del impacto vial, el Tribunal concuerda con lo señalado en el considerando 8.2 de la resolución reclamada, en el sentido que la reclamante "[...] *no hace referencia en particular a los antecedentes aportados que estarían desactualizados, ni se especifica el error en que se incurre por ello, así como tampoco señala los antecedentes que correspondería haber utilizado durante la evaluación, no otorgando argumento para la configuración de un vicio o ilegalidad durante el proceso en este aspecto.*"

Centésimo decimonoveno. Que, sin perjuicio de lo anterior, y como se señaló en el acápite relativo al artículo 11 c) de la Ley N° 19.300 de esta sentencia, se descartó fundamentadamente en la evaluación la alteración significativa de sistemas de vida a raíz del impacto vial generado por el proyecto. A juicio del Tribunal, se trata de un impacto correctamente evaluado según se desprende de lo señalado en el Anexo H de la Adenda, las respuestas 2.1 a 2.6 de la Adenda Complementaria y el considerando 5.3 de la RCA, razón por la cual la resolución reclamada, en su considerando 8.2 concluye que "[...] *se descarta en consecuencia la existencia de una obstrucción o restricción a la libre circulación, conectividad o el aumento significativo de los tiempos de desplazamiento por la implementación del proyecto.*"

Centésimo vigésimo. Que, en segundo término, en cuanto a los residuos sólidos domiciliarios o asimilables, la RCA en su considerando 7.6 b) 1), recogiendo lo señalado en la DIA y en el ICE, señala que "[...] *serán dispuestos al interior de bolsas plásticas herméticas, en contenedores*

con tapa hermética distribuidos uniformemente en los sectores de la obra y en la instalación de faena". Agrega que dichos residuos "serán almacenados por un período de tiempo máximo de 3 días". En cuanto a su transporte, señala que "[...] podrán ser retirados por los camiones de recolección de basuras municipal o por un servicio autorizado contratado para este fin y serán derivados a un lugar de disposición final autorizado".

Centésimo vigésimo primero. Que, sin perjuicio que la reclamante no precisa su alegación, limitándose a señalar genéricamente que no hay ningún compromiso del titular "en orden a resolver este problema"; a juicio del Tribunal, el transporte de los referidos residuos está debidamente abordado en la RCA, por lo cual no debieran imponerse mayores exigencias, considerando que se trata de residuos no peligrosos y que se establecen medidas adecuadas de manejo y almacenamiento.

Centésimo vigésimo segundo. Que, finalmente, respecto del aumento en las concentraciones de MP10 y otros contaminantes, cabe reiterar lo señalado en el acápite de esta sentencia relativo al artículo 11 a) de la Ley N° 19.300, en el sentido de descartar un riesgo para la salud de la población debido a la cantidad y calidad de emisiones, impacto que fue debidamente abordado en la evaluación y respecto del cual -como se señala en el considerando 8.2 de la resolución reclamada- se contempla la presentación de un PCE y la ejecución de medidas de control que, a juicio del Tribunal son idóneas para enfrentarlo.

Centésimo vigésimo tercero. Que, en conclusión, a juicio del Tribunal, los impactos viales, el transporte de residuos sólidos domiciliarios o asimilables y las emisiones de MP10 y otros contaminantes fueron debidamente evaluados, descartándose en la resolución reclamada que la Administración incurriera en alguna ilegalidad por este concepto.

c) **Eventual impacto no evaluado**

Centésimo vigésimo cuarto. Que, finalmente la reclamante alega que, a propósito de las obras de demolición, se han verificado impactos graves no evaluados que ponen en riesgo la salud de la población, afectando su calidad de vida, a raíz de la proliferación de plagas de roedores, por lo cual es necesario su control previo. Señala que esta "grave situación" podría haberse previsto si se hubiese dado a la comunidad afectada la oportunidad de incorporar este impacto a la evaluación del proyecto, a través de apertura de PAC, o si la evaluación se hubiere efectuado mediante la vía que correspondía, atendidos los efectos que aquél generará.

Centésimo vigésimo quinto. Que, al respecto, la reclamada señala que consta en el expediente de evaluación que se consideró el impacto ocasionado por la migración de roedores como consecuencia de los movimientos de tierra que se producirán durante la ejecución del proyecto. Agrega que el titular, en consonancia con la interrogante contenida en el punto 6.1 de la Adenda, se comprometió voluntariamente a la realización de un cordón sanitario, tanto al interior y en el perímetro de las instalaciones del proyecto como en el conjunto habitacional colindante, por lo cual no existen impactos no previstos o no evaluados.

Centésimo vigésimo sexto. Que, la DIA del proyecto, en el literal a.5 ('Formas de abatimiento de emisiones y de control y manejo de residuos'), del punto 3.6.1.1 ('Fase de Construcción: Actividades de Demolición y Excavaciones') señala que: "Se implementará un sistema de control

de vectores sanitarios mediante la ejecución de campañas de desratización, desinsectación y sanitización de las instalaciones durante la Fase de Construcción, mediante un plan periódico de trabajo que será ejecutado por una empresa autorizada por la SEREMI de Salud”.

Centésimo vigésimo séptimo. Que, en el punto 6.1 de la Adenda consta que el asunto fue objeto de una pregunta en los siguientes términos: “*El movimiento de tierra origina la migración de roedores, por lo que se solicita realizar un cordón sanitario en las viviendas o conjunto habitacional colindante al área de influencia, dicho cordón se debe iniciar por lo menos 15 días antes del inicio de la obra y mantenerse según sean las recomendaciones de la empresa a cargo de la desratización.*” Consta, asimismo, la siguiente respuesta del titular: “*Se deja constancia que el Titular tiene contemplado dentro de sus labores implementar, en forma previa al inicio de la demolición y excavaciones, un cordón sanitario (desratización) en el interior y perímetro de sus instalaciones. Respecto a la solicitud puntual de realizar un cordón sanitario en el conjunto habitacional colindante (Villa Portada de Nuñoa), se acoge la solicitud, éste se ejecutará previa autorización del conjunto habitacional colindante.*”

Centésimo vigésimo octavo. Que, por su parte, la resolución reclamada, en su considerando 8.5, se remite a lo señalado en la DIA y en la respuesta 6.1 de la Adenda, concluyendo que “[...] lo relacionado a los vectores de interés sanitario fue abordado durante el proceso de evaluación, no siendo un impacto no previsto o no evaluado.”

Centésimo vigésimo noveno. Que, a la luz de lo expuesto, consta que el impacto relativo a la presencia de roedores y otros vectores, a raíz de las obras del proyecto, fue debidamente abordado en la evaluación, comprometiendo el titular la implementación de un sistema de control y de un cordón sanitario, medidas que, a juicio del Tribunal, permiten, hacerse cargo eficazmente de él. Asimismo, la resolución reclamada fundamentó, en base a los antecedentes de la evaluación, el rechazo de la solicitud de invalidación por este concepto. Por consiguiente, esta alegación será desestimada.

d) Conclusión general respecto de las eventuales ilegalidades cometidas en la resolución reclamada y en la RCA N° 427/2018

Centésimo trigésimo. Que, en conclusión, a juicio del Tribunal, no se acreditó ilegalidad alguna en la resolución reclamada y en la RCA N° 427/2018 en relación con las disposiciones de los artículos 14 ter y 18 bis de la Ley N° 19.300 y con la evaluación de los impactos relativos a viabilidad, transporte de residuos sólidos domiciliarios o asimilables con las emisiones de MP10 y otros contaminantes, y presencia de vectores. En efecto, no concurrían las circunstancias que hicieran procedente no admitir a trámite la DIA o poner término anticipado al procedimiento de evaluación. Asimismo, está acreditada la debida evaluación de los referidos impactos, contemplándose las medidas idóneas para hacerse cargo de ellos, Por consiguiente, las alegaciones de la reclamante serán desestimadas.

VI. Conclusión general

Centésimo trigésimo primero. Que, atendido lo razonado en esta sentencia, a juicio del Tribunal, no consta ilegalidad alguna en el procedimiento de evaluación ambiental del proyecto ni en las Resoluciones Exentas N° 427/2018 y N° 319/2019, razón por la cual la reclamación será rechazada.

PORTANTO, Y TENIENDO PRESENTE, además lo dispuesto en los artículos 11, 14 ter, 18 bis 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; 3, 7, 14, 18, 31, 48, 94, 100 y 101 del Decreto Supremo N° 40, de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente; y en las demás disposiciones legales y reglamentarias pertinentes,

SE RESUELVE:

1. **Rechazar** la reclamación interpuesta por la Sra. Alejandra Donoso Cáceres, en representación de la Junta de Vecinos La Portada de Ñuñoa en contra de la Resolución Exenta N° 319, dictada por la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región Metropolitana el 18 de junio 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 N° 217-2019.

Pronunciado por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, integrado por los ministros Sr. Cristián Delpiano Lira, Presidente, Sr. Javier Aníbal Moya Cuadra, y Sr. Fabrizio Queirolo Pellerano. No firma el Ministro Sr. Moya, no obstante haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo, por haber cesado en sus funciones.

Redactó la sentencia el ministro Sr. Cristián Delpiano Lira.

En Santiago, a veinticinco de marzo de 2021, autoriza el secretario del Tribunal, Sr. Leonel Salinas Muñoz, notificando por el estado diario la resolución precedente.



Audiencia realizada en la causa R-217-2019.

8. Causa rol R-219-2019

Reclamación de ilegalidad de Unión Comunal de Juntas de Vecinos Marta González en contra del Comité de Ministros

(Res. Ex. N° 0773/2019 de fecha 4 de julio de 2019).

Fecha fallo: 5-4-2021.
Relacionado con: rechazo del recurso de reclamación promovido contra la resolución que calificó ambientalmente en forma favorable el proyecto "Hidroeléctrico de Pasada Agua Viva".
Región: Biobío y Araucanía.
Ministro redactor: Cristián Delpiano Lira.
Relator: Alamiro Alfaro Zepeda.
Asesor en ciencias: Jorge Alvarado López.
Resuelve: rechaza.
Recurso: sentencia no se impugna.

Santiago, cinco de abril de dos mil veintiuno.

VISTOS:

El 28 de agosto de 2019, la abogada señora Lidia Catalina Romero Romero, actuando en representación de la Unión Comunal de Juntas de Vecinos Marta González de la comuna de Collipulli (en adelante, “la reclamante”), interpuso –en virtud de lo dispuesto en el artículo 17 N° 6 de la Ley N° 20.600, que crea los Tribunales Ambientales (en adelante, “Ley N° 20.600)- reclamación en contra de la Resolución Exenta N° 773, de 4 de julio de 2019 (en adelante, “Resolución Exenta N° 773/2019” o “resolución reclamada”), del Comité de Ministros, que rechazó el recurso de reclamación presentado en contra de la Resolución Exenta N° 1.032, de 14 de septiembre de 2017, de la Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental (en adelante, “RCA N° 1.032/2017”) que calificó ambientalmente en forma favorable el proyecto “Hidroeléctrico de Pasada Agua Viva”. La reclamación fue admitida a trámite el 4 de septiembre de 2019 y se le asignó el Rol R N° 219-2019.

I. Antecedentes de la reclamación

El proyecto “Hidroeléctrico de Pasada Agua Viva” (en adelante, “el proyecto”) cuyo titular es la empresa Hidroeléctrica Agua Viva S.A. (en adelante, “el titular”), correspondía, inicialmente, a la construcción y operación de una central hidroeléctrica de pasada de 31 MW de potencia, comprendiendo la ocupación de una superficie aproximada de 133,5 ha. Posteriormente, y como parte del proceso de evaluación del proyecto, sus obras fueron modificadas en el sentido de reducir su potencia a 9 MW, disminuyendo la superficie que ocupará el proyecto y reemplazando la utilización de un canal de aducción superficial por una tubería soterrada, la cual utilizará las aguas del río Renaico para la generación de energía eléctrica. De esta forma, y en términos generales, el proyecto considera la captación de un caudal de hasta 15 m^{3/s} a extraer específicamente en la bocatoma a ubicar a 150 m aproximadamente aguas abajo de la confluencia del río Renaico con el río El Diablo. El agua captada se conducirá por una tubería enterrada, cuyo trazado se proyecta a lo largo de un camino existente, hasta la denominada “cámara de carga” localizada en la central. Al término de la tubería enterrada, se sitúa la cámara de carga, desde donde nace la tubería en presión que lleva las aguas hasta las turbinas generadoras dispuestas al interior de la casa de máquinas de la central. Las aguas provenientes del proceso llevado a cabo en la casa de máquinas serán restituidas al río Renaico. Lo anterior, mediante un canal revestido de hormigón armado, que se inicia desde la salida de los difusores de la casa de máquinas por aproximadamente por 430 m, hasta la obra de entrega, ubicada a una distancia aproximada de 4,8 km al noreste de Villa Amargo. El proyecto se ubica en el límite regional de la Región del Biobío y la Región de la Araucanía, específicamente en la ribera del río Renaico, comprendiendo las comunas de Mulchén y Collipulli, encontrándose a 60 km aproximadamente al este de la ruta 5 Sur, desde la ciudad de Collipulli, en las cercanías de la localidad de Villa Amargo.

El proyecto fue calificado favorablemente por el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental mediante la RCA N° 1.032/2017. El proyecto ingresó al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, “SEIA”) mediante un estudio de impacto ambiental (en adelante, “EIA”) por presentar o generar los efectos, características o circunstancias de la letra b) del artículo 11 de la Ley N° 19.300.

El 17 de noviembre de 2017, la reclamante interpuso un recurso de reclamación en contra de la

RCA N° 1.032/2017 ante la Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental, conforme a los artículos 20 y 29 de la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente (en adelante, "Ley N° 19.300").

El 4 de julio de 2019, el Comité de Ministros resolvió rechazar dicho recurso de reclamación, mediante la Resolución Exenta N° 773/2019

II. Del proceso de reclamación judicial

A fojas 126, la abogada señora Lidia Catalina Romero Romero, en representación de la reclamante interpuso reclamación judicial ante este Tribunal, fundada en el artículo 17 N° 6 de la Ley N° 20.600, en contra de la Resolución Exenta N° 773/2019, del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental. La reclamante solicitó que se acoja su reclamación en todas sus partes y, en definitiva, resolver dejar sin efecto la resolución reclamada por falta de consideración de las observaciones ciudadanas formuladas y demás argumentos expuestos.

A fojas 200, los abogados señores Javier Naranjo Solano y Yordana Mehzen Rojas, asumieron la representación del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (en adelante, "SEA"), solicitaron ampliación del plazo para informar y delegaron poder en los abogados señores Camila Palacios Ryan, Tagrid Nadi Safatle y José Prado Ovalle.

A fojas 207, la abogada señora Tagrid Nadi Safatle, en representación del Director Ejecutivo del SEA evacuó informe, solicitando se rechace la reclamación en todas sus partes, por carecer de fundamentos, tanto en los hechos como en el derecho, con expresa condenación en costas.

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

A fojas 272, se dictó el decreto autos en relación y se fijó como fecha para la vista de la causa el 3 de septiembre de 2020, a las 10:00 horas.

A fojas 274, se encuentra la constancia de inhabilidad, emitida por el señor Secretario Abogado del Tribunal, respecto de la Ministra señora Daniella Ramírez Sfeir conforme a la causal del artículo 9 letra b) de la Ley N° 20.600.

A fojas 275, consta el certificado emitido por el señor Secretario Abogado del Tribunal, dando cuenta de la falta de integración para la realización de la vista de la causa decretada en autos.

A fojas 276, atendida la constancia de inhabilidad y la certificación que antecede se resolvió suspender la vista de la causa y fijar como nueva fecha para su realización el 12 de noviembre de 2020, a las 10:00 horas.

A fojas 289, el abogado señor Carlos Daniel Espinosa Vargas, por la reclamada, acompañó su minuta de alegato.

El 12 de noviembre de 2020, se llevó a cabo la vista de la causa, en la que alegaron los abogados señora Lidia Catalina Romero Romero, por la reclamante, y señor Carlos Daniel Espinosa Vargas, por la reclamada, según consta del certificado de fojas 291.

A fojas 290, la causa quedó en estado de acuerdo y se designó como Ministro redactor de la sentencia al señor Cristián Delpiano Lira, Presidente.

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 las observaciones, cuya debida consideración se controvierte, a saber:

1. Principio de congruencia o desviación procesal

La reclamada alega que la reclamación infringe el principio de congruencia, debido a que plantea cuestiones que no fueron observadas durante el proceso de participación ciudadana (en adelante, "PAC"), o bien que no fueron reclamadas en sede administrativa. Sostiene que las materias que la reclamante no alegó en sede administrativa, pero sí en la judicial, son las siguientes: i) supuesta afectación a comunidades indígenas; ii) infracción al Convenio sobre Diversidad Biológica; iii) eventual afectación del sitio histórico "matanza de Mulchén"; y, iv) otras alegaciones menores referidas a antecedentes del proyecto. Además, afirma que existen aspectos que no fueron observados ni reclamados en sede administrativa, los que se refieren a: i) identificación de anfibios; ii) cuestionamientos y requerimientos adicionales al Plan de Medidas de Mitigación; iii) eventual afectación a la Reserva Forestal Malleco; iv) infracción a la garantía de igualdad ante la ley; y, v) vulneración a la libertad de culto.

2. Valor de las observaciones ciudadanas

La reclamante alega que no se consideraron las observaciones ciudadanas como parte del proceso de calificación ambiental, las que tendrían un valor análogo a los pronunciamientos y observaciones que realizan órganos, tales como, las Municipalidad, la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena (en adelante, "CONADI") o el Servicio Nacional de Turismo (en adelante, "SERNATUR"). Así, señala que, a su juicio, considerar las observaciones ciudadanas implica incluirlas en la evaluación ambiental y en los fundamentos de la RCA, sin que sea suficiente la sola inclusión y respuesta.

La reclamada, por otro lado, sostiene que, conforme al oficio ordinario N° 130528, de 1 de abril de 2013, de la Dirección Ejecutiva del SEA, que imparte instrucciones sobre la consideración de las observaciones ciudadanas en el marco de la evaluación ambiental (en adelante, "Instructivo PAC"), considerar una observación consiste en "[...] *hacerse cargo de la materia observada durante el proceso de evaluación ambiental, o en otras palabras, incorporar al proceso respectivo la preocupación ambiental levantada por el observante, para luego a la luz de lo anterior, dar respuesta a los requerimientos presentados por la ciudadanía durante el proceso formal de participación ciudadana*". Agrega que, como resolvió este Tribunal en causa Rol R N° 146-2017, para determinar si las observaciones ciudadanas han sido o no debidamente consideradas es relevante considerar no solo los fundamentos de la RCA, sino que se debe atender a las observaciones realizadas durante todo el procedimiento de evaluación ambiental. Concluye que, en el presente caso, las observaciones de la reclamante fueron debidamente consideradas, cumpliendo con los lineamientos del Instructivo PAC, tanto en la RCA que calificó el proyecto como en la resolución reclamada.

3. Falta de un segundo periodo de participación ciudadana

La reclamante señala que la resolución reclamada infringe los incisos segundo y tercero del artículo 29 de la Ley N° 19.300, pues el proyecto habría sufrido aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones que afectaron sustantivamente el proyecto sin que dichos aspectos fueran so-

metidos a participación ciudadana. En tal sentido, refiere, a modo de ejemplo, que se modificó el uso y potencia del caudal, así como la extensión de la tala de bosque nativos, lo que no fue materia de participación ciudadana.

La reclamada, a su turno, informa que este aspecto no fue planteado durante el periodo de participación ciudadana, como se indica en el considerando 7.1 de la resolución reclamada. Sin embargo, señala que, de todas formas, esto fue analizado en los considerandos 7.2 y siguientes de dicha resolución, en que se concluyó que las modificaciones que se habría realizado al proyecto no fueron significativas en los términos de los artículos 29 de la Ley N° 19.300 y 94 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, "Reglamento del SEIA"). Además, sostiene que tampoco fue solicitada la apertura de un segundo periodo de participación ciudadana durante la evaluación de impacto ambiental.

4. Extracción de rocas y descripción del espejo de agua que generará el embalse

La reclamante argumenta que no sería posible vislumbrar qué tipo de rocas y de dónde se extraerá el material para realizar las obras de enrocado; que se había solicitado los sectores en que se hará uso de explosivos, así como señalar las medidas a emplear para reducir la contaminación del caudal, el ruido y vibraciones, específicamente en aquellos lugares donde exista biodiversidad significativa; además, indica que es necesario aclarar las características del espejo de agua que generará el embalse, ya que el titular habla de 0,4 hectáreas, pero que debido a la geografía del lugar donde se pretende instalar la bocatoma y el tamaño de la barrera móvil ese espejo no sería de 0,4 hectáreas, sino de más de 7 hectáreas, aproximadamente.

La reclamada, a su vez, informa que estos aspectos fueron considerandos en la respuesta N° 7.5 de la Adenda 3 y en el Anexo Respuesta 11 de la Adenda 2, especificándose los sectores de posible uso de tronaduras. Agrega que, como fue requerido en la evaluación ambiental, el titular elaborará un plan de comunicación para mantener informada a la comunidad sobre las fechas y horarios en que se realizarán tronaduras.

5. Impactos sobre la flora y vegetación

La reclamante afirma que falta información sobre vegetación y fauna para la identificación de áreas sensibles para no ser intervenidas, además que no se habría analizado la existencia de corredores biológicos.

La reclamada indica que el titular efectivamente realizó un levantamiento de la línea de base de flora y vegetación, informando sobre las especies que serían afectadas por el proyecto y las categorías de conservación de cada uno durante la evaluación ambiental, conforme constaría en la sección 5.1.8 del Informe Consolidado de la Evaluación (en adelante, "ICE"). Adiciona que la información sobre flora y vegetación en el área de la bocatoma fue entregada como parte de los Capítulos 9 y 10 del EIA, complementado con los Anexos 3.9.1; 3.9.3; 3.9.4; 3.10.1 del mismo; Anexo 5.6 de la Adenda 1; y, Anexo 6.1 de la Adenda 2, principalmente. Indica que, por otra parte, la superficie del espejo de agua que se generaría en el embalse se aclara en la Adenda 3 del Proyecto, en particular en su Anexo a la respuesta 1.1.

6. Impactos sobre la fauna

La reclamante argumenta que la pérdida de fauna no fue caracterizada como un impacto direc-

to; que faltó identificar a más anfibios, los que podrían presentar problemas de conservación; que no fueron catastradas las zonas de nidificación de la especie pato cortacorriente (*Merganetta armata*); que se había solicitado realizar un estudio de abundancia de especies, riqueza y de clases dimétricos de las áreas que serán intervenidas; y, que sería necesario puntualizar por qué en la matriz de identificación de impactos se indica que, al momento de operación de la central, no hay impacto sobre la fauna, en circunstancias que existe ictio-fauna susceptible de ser afectada por los cambios en el caudal del río Renaico.

La reclamada señala que, de acuerdo con lo indicado en la Tabla N° 28 del ICE, fue reconocido el impacto sobre modificación del hábitat para biota acuática por la disminución del caudal del río y el ingreso de peces nativos en las obras del proyecto, ambos durante la fase de operación, como impactos significativos de carácter negativo, por lo que no sería efectivo lo afirmado por la reclamante en el sentido que no se habría incluido este impacto en la matriz de identificación de impactos. En cuanto a la identificación de anfibios, indica que ésta no es la instancia para solicitar dicha información. Respecto de la eventual falta de un catastro de las zonas de nidificación del pato cortacorrientes, informa que consta en el expediente ambiental que se comprometió un estudio y monitoreo de esta especie, tal como se aborda en el acápite 7.4.6.1 del ICE.

Agrega que, en los estudios realizados durante los años 2010, 2011 y 2013, contenidos en el EIA, se detectó la presencia de 28 especies en alguna categoría de conservación, correspondientes a 9 de los 12 anfibios identificados, 8 de reptiles, 6 de aves y 5 de mamíferos. Adicionalmente, si bien el proyecto no afectaría directamente especies de fauna en categoría de conservación, éstas se encuentran en áreas que serán intervenidas para desarrollar las actividades contempladas para la puesta en marcha del proyecto, por lo que el titular identificó impactos negativos significativos sobre este componente, consistentes en la pérdida de hábitat para la fauna y efectos adversos sobre especies de fauna en categoría de conservación, contemplando la implementación de las medidas de mitigación de perturbación controlada y un plan de rescate y relocalización de fauna de baja movilidad. Asimismo, informa que, como consta en el punto 3.2 del ICE, en el evento de detectar otras especies de fauna silvestre no incluidas en las medidas indicadas, el titular deberá informar esto a la Superintendencia del Medio Ambiente y al SEA. Finalmente, señala que en el considerando 5.2.13 de la RCA N° 1.032/2017 se pondera esta observación, así como el considerando 9.5 de la resolución reclamada, donde se indica que las medidas de mitigación y compensación propuestas, así como las modificaciones realizadas durante la evaluación ambiental del proyecto, permiten reducir o mitigar los impactos identificados, por lo que las observaciones referidas a eventuales impactos sobre los componentes flora y fauna fueron debidamente consideradas.

7. Evaluación del componente ruido y vibraciones

La reclamante señala que la medida de mitigación de limitación horaria es ineficaz respecto de las actividades turísticas desarrolladas durante el día, por lo que sería necesario que el titular mencionara las medidas de mitigación por la contaminación acústica y la huida de la fauna existente en el lugar donde pretende ser emplazado el proyecto.

La reclamada argumenta que, respecto de los ruidos, esta materia no fue observada durante el proceso PAC, por lo que no podría haber sido considerada en la calificación del proyecto. Agrega que este aspecto fue incluido en la reclamación administrativa siendo declarado como inadmisibles en la resolución reclamada. Indica que, sin perjuicio de lo anterior, esta materia fue abordada durante la evaluación ambiental del proyecto. En tal sentido, afirma que en el punto

6.6 del EIA, denominado “Impactos sobre el ruido y vibraciones;” el titular efectúa una descripción detallada de este componente en relación con el incremento en el nivel sonoro registrado en los receptores sensibles identificados en el área de influencia del proyecto, producto de las actividades constructivas, tronaduras, y al funcionamiento de maquinaria y vehículos considerados como fuente de emisión de ruido, determinando que éste cumple con la normativa aplicable y está dentro de los límites establecidos por las normas de referencias singularizadas en las tablas contenidas en los numerales 6-14 a 6-17, por lo que se califica este impacto en la fase de construcción y operación como “negativo bajo.” Alega que, como consta en el punto 2.74.1.1 del ICE, en los receptores sensibles identificados en el área de influencia del proyecto, no se superarán los niveles de inmisión de ruido establecidos en el Decreto Supremo N° 38, de 11 de noviembre de 2011, del Ministerio del Medio Ambiente, que establece norma de emisión de ruidos generados por fuentes que indica (en adelante, “D.S. N° 38/2011”).

8. Supuestos impactos sobre el componente aire

La reclamante, en este punto, señala que no se habría cuantificado el aumento de material particulado y gases, asumiendo el titular solamente el compromiso de mantenerse dentro de los niveles permitidos en la normativa vigente, por lo que no sería posible “*medir en forma cuantitativa*” los impactos de la contaminación.

La reclamada replica que en el Capítulo 6 del EIA se evalúa el impacto del material particulado y los gases. Asimismo, señala que en el Anexo 2.3 del EIA se presenta la estimación de las emisiones para las fases de construcción y operación bajo el peor escenario.

9. Eventual contaminación del río Renaico debido a la descomposición del material orgánico

La reclamante afirma que el material orgánico que quedará sumergido en el lugar donde se construirá la bocatoma contaminará el río Renaico debido al proceso de descomposición sin que se hubieren determinado medidas de mitigación al respecto.

La reclamada responde que, sin perjuicio de recordar que el término “contaminación” se refiere a una superación de los límites establecidos por la normativa, se hace presente que al río Renaico sólo llegarían descargas de efluentes líquidos durante la fase de construcción, las que cumplirían con los parámetros de la Tabla N° 1 del Decreto Supremo N° 90, de 30 de mayo de 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”), conforme se detalla en la sección 4.2 del ICE.

10. Supuestas exigencias al Plan de Medidas de Mitigación

Respecto del Plan de Medidas de Mitigación, la reclamante alega que se habría solicitado: un plan de educación ambiental; un plan de control de especies y vegetación exóticas; un plan de medidas específico para cada taxón de fauna; el establecimiento de áreas de translocación con validez científica y propuestas bajo metodología científica por un profesional del área; medidas para mitigar el efecto sobre el paisaje; un plan de rescate de especies con problemas de conservación para vegetación y flora; y, un plan de mitigación para cuidar y preservar este sistema boscoso.

La reclamada, a su turno, argumenta que estos cuestionamientos o requerimientos adicionales

no fueron realizados durante el periodo de participación ciudadana ni en su reclamación administrativa, por lo que no podrían haber sido considerados en la calificación del proyecto o en la resolución reclamada.

11. Supuesta amenaza al sitio histórico “Matanza de Mulchén”

La reclamante sostiene que el Sitio Histórico “Matanza de Mulchén” se encuentra aledaño a los límites del proyecto energético. Alegan que, en una primera instancia, su radio de protección, específicamente en relación con la fosa de detenidos desaparecidos, correspondía a 30 metros, luego este trazado fue extendido a 100 metros, lugar donde se pretende situar el botadero 2, que contempla una extensión de 2,2 hectáreas.

La reclamada, a su vez, indica que esta materia no fue parte de las observaciones ciudadanas realizadas por la reclamante, de manera que la resolución reclamada no podría haber abordado este aspecto, como tampoco este Tribunal de conformidad con el principio de congruencia. Sin perjuicio, afirma que esta materia fue debidamente considerada en la evaluación de impacto ambiental del proyecto, donde se descartó la generación del impacto significativo del artículo 11 letra f) de la Ley N° 19.300 y 10 del Reglamento del SEIA.

12. Eventual afectación de la reserva forestal Malleco

La reclamante sostiene que la reserva forestal Malleco se encuentra ubicada a una distancia de 500 metros del proyecto, obviando las funciones ecosistémicas que provee la cuenca del río Renaico a esta área protegida. Además, afirman que el proyecto no hizo ninguna referencia a que se encuentra en una Reserva de la Biosfera.

La reclamada, por el contrario, señala que, conforme al pronunciamiento de la Corporación Nacional Forestal (en adelante, “CONAF”), contenido en el oficio N° 112/2018, y al ICE, se estableció que el 99% de las obras del proyecto se emplazan en la ribera norte del río Renaico y que el sector de bocatoma se encuentra a una distancia aproximada de 500 metros al noreste del sector “Prados de Menuco” de la Reserva Forestal Malleco. Agrega que, conforme al artículo 10 del Decreto Supremo N° 4.363, de 1931, del Ministerio de Tierras y Colonización, que aprobó el texto definitivo de la Ley de Bosques (en adelante, “D.S. N° 4.363/1931”), el objetivo de las reservas forestales no es de preservación, sino de conservación y aprovechamiento, razón por la cual el titular realiza labores de manejo forestal en distintos sectores de la Reserva. Asimismo, alega que este aspecto no fue reclamado expresamente en la instancia administrativa, por lo que no resulta posible alegar su falta de consideración en la resolución reclamada.

13. Relación entre el proyecto y el Plan de Desarrollo Comunal de las comunas de Collipulli y Mulchén

La reclamante sostiene que el proyecto sería incompatible con el Plan de Desarrollo Comunal (en adelante, “PLADECO”) de Collipulli, debido a que éste interrumpe el desarrollo, fomento y crecimiento turístico en una zona que pertenecería a la provincia más pobre del país.

La reclamada, a su vez, afirma que, en la observación realizada por la reclamante, así como en la reclamación administrativa, solamente se hizo referencia a un supuesto proceso de elaboración de un nuevo plan de desarrollo comunal, en el cual se destacaría la actividad turística como uno de sus objetivos principales, sin mencionar en forma expresa el contenido del PLADECO vigente. En tal sentido, indica que la Municipalidad de Collipulli, en el pronunciamiento contenido en

el oficio N° 421, de 14 de febrero de 2014, solicitó al titular un nuevo análisis que considerara la nueva propuesta de PLADECOS, aspecto que no fue incorporado en el Informe Consolidado de Solicitudes de Aclaraciones, Rectificaciones y Ampliaciones (en adelante, "ICSARA") N° 1 debido a que dicho instrumento no se encontraba vigente, por lo que no resultaba aplicable al proyecto. Por otra parte, informa que en el capítulo 12 del EIA se analiza la relación del proyecto con los PLADECOS de las comunas de Mulchén y Collipulli, determinando que el proyecto sería compatible con sus objetivos de desarrollo. Señala que, en el caso de Mulchén, el proyecto se complementa con "*la imagen objetivo-productiva*" comunal, al privilegiar la contratación de mano de obra local y con el ordenamiento territorial y medio ambiente, al tratarse de una iniciativa de generación de energía renovable que minimiza los impactos ambientales de las fuentes energéticas convencionales. En cuanto a la comuna de Collipulli, afirma que el proyecto presenta concordancia con 3 líneas estratégicas, relacionadas con el desarrollo rural, social y económico en la comuna y que, al tratarse de un proyecto de generación eléctrica renovable, propicia la relación armónica entre el medio ambiente, el uso sustentable de los recursos naturales, el potencial energético y la protección de la biodiversidad. Concluye que, por lo expuesto, el proyecto cumple con hacer una descripción de los objetivos planteados en los PLADECOS vigentes a su época de evaluación, proponiendo las medidas correspondientes con el objeto de reducir los impactos, tal como constaría en el considerando 7.3.20 de la RCA.

14. Eventual infracción al Convenio sobre Diversidad Biológica

La reclamante alega que Chile tiene un deber de promover y adoptar medidas para la conservación y reducir al mínimo los efectos adversos que pueda sufrir la biodiversidad, tanto las especies mismas que se protegen como su hábitat, puesto que es obvio que la subsistencia y la preservación de una especie determinada dependen de que las condiciones de su entorno se mantengan estables. De esta forma, sostiene que, durante toda la evaluación de impacto ambiental, así como en la RCA y las condiciones exigidas por el Comité de Ministros, no se habría respetado dicho convenio, citando como ejemplo el caso de los efectos adversos que se provocarían en sectores donde existiría una alta diversidad de anfibios, además que, a su juicio, existirían impactos no evaluados.

La reclamada, a su turno, retruca que no se explica por la reclamante cómo la supuesta no consideración de sus observaciones ciudadanas, en el caso de autos, infringe la normativa convencional. Adiciona que, en este caso, se evaluaron durante la tramitación ambiental del proyecto los efectos sobre la diversidad biológica, requiriéndose el cumplimiento de la normativa ambiental aplicable a esta materia, la cual fue identificada en el capítulo N° 8 Plan de Cumplimiento de la legislación Aplicable del EIA y complementada en las Adendas N° 1, 2 y 3. Señala que el Convenio sobre Diversidad Biológica no es normativa ambiental aplicable directamente a este Proyecto, ya que establece obligaciones para los Estados y no directamente para los particulares. Agrega que tampoco se realizaron observaciones por la reclamante en el periodo de participación ciudadana respecto a un eventual incumplimiento del convenio en cuestión, y que no entregaron antecedentes que permitan vincular dichos incumplimientos con las observaciones efectuadas.

15. Falta de realización de consulta indígena

La reclamante argumenta que en la evaluación ambiental del proyecto no se habría realizado la consulta indígena. En tal sentido, afirma que el Convenio N° 169, sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, de la Organización Internacional del Trabajo (en adelante,

“Convenio N° 169”), establece la obligación de consulta cuando exista una ‘susceptibilidad de afectación directa’, lo que determina no solo su procedencia, sino que también sus destinatarios.

La reclamada, en cambio, señala que este aspecto no fue observado en el periodo de participación ciudadana, ni tampoco alegado en la reclamación administrativa. Sin perjuicio de ello, indica que en el capítulo 4 del ICE se concluyó que *“en el área de influencia del Proyecto no habita población protegida por leyes especiales (Ley N°19.253 del Ministerio de Planificación y Cooperación, modificado por la Ley 20.733 del Ministerio de Desarrollo Social) [...]”*; y que el proyecto *“[...] no se localiza en o próximo a poblaciones, recursos y áreas protegidas, sitios prioritarios para la conservación, humedales protegidos y glaciares, susceptibles de ser afectados, así como el valor ambiental del territorio en que se pretende emplazar; por lo que no le resulta aplicable la letra d) del artículo 11 de la Ley N° 19.300”*. Agrega que el titular destinó el capítulo 10 del EIA para abordar las relaciones con la comunidad y la incidencia que podría tener la ejecución del proyecto en los sistemas de vida de los grupos humanos aledaños, descartando cualquier incidencia negativa en las comunidades indígenas. En tal sentido, afirma que, como se explica en el “Informe presencia de variables indígenas en el área de emplazamiento de la central hidroeléctrica Agua Viva,” se determinó que el proyecto *“no genera afectación directa a grupos humanos pertenecientes a los pueblos indígenas, en los términos señalados en el artículo 6 del Convenio 169 de la OIT”*. De esta forma, concluye que las alegaciones de la reclamante carecen de sustento, pues durante la evaluación de impacto ambiental se descartó cualquier afectación a las comunidades indígenas aledañas al área de ejecución del proyecto.

16. Supuesta vulneración de la garantía de igualdad ante la ley

La reclamante argumenta que existen diferencias culturales y valorativas en relación con el emplazamiento del proyecto, por lo que sería necesario equiparar los contenidos de los intereses de cada parte mediante la realización de todos los procedimientos que aseguren la efectiva participación, consentimiento y acuerdo de las partes afectadas. Agrega que la evaluación de impacto ambiental del proyecto no consideró los elementos valorativos y culturales que vinculan a las comunidades mapuche con el territorio de emplazamiento del proyecto, no ponderando, además, que en el lugar existen sitios históricos de significación no solo afectiva, sino que de memoria y cuidado ambiental también. Indica que el Convenio N° 169 concretaría el derecho fundamental de cada integrante de la comunidad nacional a participar con igualdad de oportunidades en su mayor realización espiritual y material posible, generando un mecanismo de igualdad ante quienes han sido históricamente vulnerados en sus derechos y, por lo tanto, constituye una materialización de lo mandatado por el numeral 2 del artículo 19 de la Constitución. Afirma que el proyecto generaría un gran impacto en la vida y medio ambiente en que viven las comunidades indígenas del sector, pero también en todas las comunidades indígenas del territorio, ya que *“por su cosmovisión el daño a la naturaleza para todo mapuche es una afectación, por el significado y valoración que estos le dan a la tierra, al agua, volcanes, etc”*.

La reclamada, por el contrario, señala que este aspecto no fue observado en el periodo de participación ciudadana, y que la reclamante no señala cuáles actuaciones realizadas durante la tramitación ambiental habrían vulnerado directamente la garantía de igualdad ante la ley.

17. Eventual vulneración a la garantía de libertad de culto

La reclamante afirma que el proyecto vulnera la garantía contenida en el numeral 6° del artículo 19 de la Constitución, correspondiente a la libertad de conciencia, manifestación de todas las creencias y el ejercicio de todos los cultos que no se opongan a la moral, a las buenas costumbres o al orden público. En tal sentido, alega que el río Renaico tiene una relación del río con la cosmovisión mapuche, siendo importante para las comunidades del sector, porque en él se realizan ceremonias y rogativas de distinta índole, por lo que su intervención provocaría la huida del “*ngen*”, espíritu presente en el río, impidiendo el normal desarrollo de las manifestaciones religiosas y espirituales, causando la pérdida del equilibrio espiritual de sus habitantes y la vulneración de su libertad de culto. Agrega que la vegetación también constituiría un elemento sagrado para la cosmovisión y religiosidad de las comunidades del sector. Indica que la intervención del río Renaico y su vegetación dañaría las costumbres y vida de las comunidades mapuche aledañas, así como del pueblo mapuche en general.

La reclamada, por su parte, replica que no se vislumbra cómo la resolución reclamada vulneraría la libertad de culto, pues aquélla se fundamentó en que las observaciones de la reclamante fueron debidamente consideradas en los fundamentos de la RCA, lo que no afectaría la facultad de ésta para desarrollar sus creencias religiosas. Además, señala que la reclamante no explica cómo se ha vulnerado la libertad religiosa, limitándose a indicar que, para la comunidad mapuche que se encontraría en el sector, los recursos naturales tendrían una especial significación, ya que serían sagrados.

18. Posible vulneración al derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación

La reclamante argumenta que la intervención del espacio tradicional donde habita el “*ngen*” produciría una afectación en el plano sociocultural de los derechos de las comunidades indígenas, considerando la existencia una serie de manifestaciones que tienen relación con la tierra y los lugares en que se realizan, parte del concepto de medio ambiente conforme a la definición que de éste realiza el artículo 1° letra II) de la Ley N° 19.300. Indica que el proyecto afectaría los elementos expresados en las letras a) y b) del artículo 7° del Reglamento del SEIA, considerando que en el caso de las comunidades indígenas las alteraciones que causa el proyecto serían de carácter permanente. Agrega que el proyecto infringe el artículo 8° del Reglamento del SEIA respecto de su localización y valor ambiental del territorio, correspondiendo que el proyecto considerara estos aspectos en su EIA. Afirma que también resultaba necesario considerar en el EIA los aspectos que indica el artículo 10 del Reglamento del SEIA, pues el proyecto causa la “[...] *alteración de monumentos, sitios con valor antropológico, arqueológico, histórico y, en general, los pertenecientes al patrimonio cultural, en particular en este caso el patrimonio cultural indígena así como de lo expresado en la letra c) 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*”. Concluye que existen diversas deficiencias en la descripción del área de influencia del proyecto, careciendo de justificación al no considerar las reales interacciones que se generan en éste, contemplando la intervención y explotación de vegetación nativa, la disminución del cauce del río Renaico afectando la vegetación ribereña, por lo que existiría una vulneración de lo dispuesto en el artículo 18 letra d) de la Ley N° 19.300.

La reclamada, a su vez, sostiene que la garantía constitucional del artículo 19 N° 8 solo se entiende vulnerada cuando existe afectación, mas no privación, perturbación o amenaza. Indica que, en el presente caso, no se vislumbra cómo el actuar de la recurrida pueda conculcar el

legítimo ejercicio del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, considerando que el procedimiento de evaluación de impacto ambiental tiene precisamente por objeto concretar dicha garantía constitucional. Agrega que la reclamante no señala cómo se infringiría este derecho, refiriendo diversos tratados internacionales, pero sin explicar cómo se aplicarían de manera concreta al proyecto, ni cuales acciones específicas estarían causando la afectación de esta garantía. Por otra parte, argumenta que el objeto de la presente reclamación se limita a la debida consideración de las observaciones en los fundamentos de la RCA, por lo que el eventual incumplimiento de tratados internacionales, que no son normativa ambiental aplicable al proyecto, escapa al alcance de esta acción.

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. Alegaciones referidas a la participación ciudadana
 1. Principio de congruencia o desviación procesal
 2. Valor de las observaciones ciudadanas
 3. Segundo periodo de participación ciudadana
- II. Supuestas deficiencias del proyecto
 1. Impactos sobre la flora y vegetación
 2. Impactos sobre la fauna
- III. Relación entre el proyecto y el PLADECO de las comunas de Collipulli y Mulchén
- IV. Posible infracción al Convenio sobre Diversidad Biológica
- V. Eventual falta de consulta indígena
- VI. Conclusión general

I. Alegaciones referidas a la participación ciudadana

1. Principio de congruencia o desviación procesal

Segundo. Que, la reclamada alega en su informe que la reclamante al recurrir ante este Tribunal debe condicionar y sustentar su pretensión sobre la base de los mismos argumentos que fueron esgrimidos en sede administrativa, citando al afecto la sentencia dictada en causa Rol R N° 164-2017 (acumulada R N° 165-2017), en la cual se sostuvo que: “[...] *no resulta posible avocar la presente revisión judicial a materias que no fueron observadas durante el proceso de participación ciudadana, o bien que fueron observadas por personas diversas de los reclamantes, pues en el primer caso la autoridad no ha estado en condiciones de pronunciarse y considerarlas debidamente, y en el segundo el ciudadano observante se ha conformado con la consideración realizada por la autoridad, toda vez que no ha interpuesto recurso de reclamación administrativa ni judicial [...]*”. Señala, además, que la reclamante efectuó —en lo que interesa— dos actuaciones sobre las cuales se debe examinar si efectivamente respetó la obligación de congruencia dispuesta por nuestro ordenamiento jurídico, cuales son, el recurso de reclamación en contra de la RCA N° 1.032/2017, respecto de sus observaciones ciudadanas, y la reclamación de autos deducida de conformidad al artículo 17 N° 6 de la Ley N° 20.600, en contra de la R.E. N° 773/2019. Indica que del examen de dichas reclamaciones se advierte que existen materias que no fueron alegadas en sede administrativa, las que corresponden a: i) afectación a comunidades indígenas; ii) infracción al Convenio sobre Diversidad Biológica; iii) afectación del sitio histórico “matanza de Mulchén”; y, iv) otras alegaciones menores referidas a eventuales deficiencias del proyecto. Asi-

mismo, señala que también se incluyen en la reclamación judicial temas que no fueron observados durante el periodo de participación ciudadana, ni fueron reclamados en sede administrativa, cuales son: i) identificación de anfibios; ii) cuestionamientos y requerimientos adicionales al Plan de Medidas de Mitigación del EIA; iii) afectación a la Reserva Forestal Malleco; iv) infracción a la garantía de igualdad ante la ley; y, v) vulneración a la libertad de culto.

Tercero. Que, para resolver esta alegación resulta menester considerar lo prescrito en el artículo 29 de la Ley N° 19.300 en relación con el artículo 17 N° 6 de la Ley N° 20.600. En efecto, el artículo 29 señalado 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**” (destacado del Tribunal). Luego, el artículo 17 N° 6 de la Ley N° 20.600 previene que este Tribunal es competente para: “ **Conocer de las reclamaciones que interponga cualquier persona natural o jurídica en contra de la determinación del Comité de Ministros o Director Ejecutivo que resuelva el recurso administrativo cuando sus observaciones no hubieren sido consideradas en el procedimiento de evaluación ambiental, en conformidad con lo dispuesto en los artículos 29 y 30 bis de la ley N° 19.300, en relación con el artículo 20 de la misma ley**” (destacado del Tribunal).

Cuarto. Que, de las disposiciones citadas en el considerando anterior, se desprende que toda persona, natural o jurídica, se encuentra habilitada para presentar observaciones dentro del procedimiento de evaluación de impacto ambiental de un EIA. Además, conforme a tales normas, el SEA tiene la obligación legal de considerar debidamente dichas observaciones en la evaluación de impacto ambiental y de responderlas, fundadamente, en la resolución de calificación ambiental. Finalmente, en el caso que las personas naturales o jurídicas estimen que sus observaciones no hubieren sido consideradas debidamente, podrán reclamar administrativa y judicialmente conforme a los artículos 20 y 29 de la Ley N° 19.300, en relación con el artículo 17 N° 6 de la Ley N° 20.600.

Quinto. Que, de esta forma, en caso de ser acogida la reclamación del artículo 29 de la Ley N° 19.300 ella tiene una naturaleza anulatoria de la decisión del Comité de Ministros o Director Ejecutivo basada en la circunstancia que las observaciones del reclamante no fueron debidamente consideradas en la Resolución de Calificación Ambiental. Ahora bien, la falta de debida consideración de las observaciones ciudadanas supone que la autoridad se haya encontrado en posición de considerarlas, lo que claramente no puede ocurrir tratándose de temas no observados en el proceso de participación ciudadana. Así, el artículo 29 de la Ley N° 19.300 consagra el principio de congruencia al establecer que las personas que hayan presentado observaciones podrán reclamar ante el Comité de Ministros o Director Ejecutivo, en el caso que sus observaciones no hubiesen sido debidamente ponderadas.

Sexto. Que, sobre el particular, este Tribunal ha sostenido reiteradamente que la naturaleza de la jurisdicción contencioso-administrativa exige una vinculación entre la materia reclamada en sede administrativa y la impugnada en sede judicial (Segundo Tribunal Ambiental, Rol R N°

131-2016, de 28 de abril de 2017, c. 14; Rol R N° 164-2017 (acumulada Rol R N° 165-2017), de 1 agosto de 2019, c. 31). Esta afirmación se encuentra respaldada por doctrina española, al señalar que: “El carácter revisor de la jurisdicción contenciosa se evidencia en la vinculación entre las pretensiones deducidas en vía judicial y las que se ejercieron frente a la Administración, que impide que puedan plantearse judicialmente cuestiones no suscitadas, con anterioridad en vía administrativa [...]” (ESCUIN PALOP, Vicente y BELANDO GARÍN, Beatriz. *Los Recursos Administrativos*. Pamplona: Thomson Reuters, 2011. p. 37).

Séptimo. Que, de igual forma, la Corte Suprema ha señalado que el principio de congruencia: “se encuentra regulado implícitamente en el artículo 29 de la Ley N° 19.300, al establecer que los observantes PAC podrán reclamar ante el Comité de Ministros, en la medida que sus observaciones no fueran adecuadamente ponderadas [...]” (Corte Suprema, Rol N° 12.907-2018, de 26 de septiembre de 2019, c. 57). Igualmente, en otra oportunidad, el máximo Tribunal resolvió que: “[...] el legislador razona sobre la base de la identidad de pretensiones, lo que supone el efecto condicionante de las mismas, cuestión que justifica el régimen de los recursos administrativos. En efecto, si se quiere ver lo que subyace a la existencia de estos medios de impugnación, se concluirá que ellos encuentran sentido y lógica en la medida que lo debatido ante la Administración guarde identidad con lo que se debatirá ante el órgano jurisdiccional. [...] Es sólo mediante la debida congruencia entre las pretensiones intentadas en sede administrativa y jurisdiccional, que la actividad de todos los intervinientes se encuentra justificada y es útil a la finalidad de los procedimientos de revisión” (Corte Suprema, Rol N° 42.004-2017, de 9 de octubre de 2018, c. 4 y 5).

Octavo. Que, en el presente caso, de acuerdo con los antecedentes del expediente de evaluación ambiental, la reclamante presentó las siguientes observaciones durante el proceso PAC: “2.- La presentación se basa en la política ambiental del país, que es la prevención del deterioro ambiental de Chile. El **conservar la biodiversidad comunal** proporciona una oportunidad para la vida y desarrollo de nuestro territorio, es así que acciones concretas como: la definición del estado de conservación de la Flora y Fauna, es fundamental para orientar los esfuerzos que permitan proteger nuestras especies, ecosistemas y patrimonio genético. No queremos que se presente el detrimento de especies endémicas vulnerables y pérdida importante de su hábitat. El desarrollo del país depende de sus recursos naturales por lo que se hace necesario su uso racional, inteligente y sostenido a través del tiempo, entendiendo lo anterior como responsabilidad de todos los habitantes del país. Deseamos entregar nuestra opinión y decisión como aporte a una evaluación con mayor nivel de información, transparencia en el proceso, solidez en la toma de decisión y ser el eco del sentir de la comunidad collipullense. 3. **La disminución del caudal del río tendrá un impacto significativo sobre la cantidad y calidad de los recursos naturales y de (sic) la vida acuática del río será dañada. La fauna silvestre de mamíferos, reptiles y aves que viven en la unidad geográfica, como lo son los márgenes del río Renaico, serán perjudicadas. La flora y vegetación en los aspectos cualitativos de la arquitectura vegetal, distribución horizontal y vertical sobre la superficie del lecho y borde del río, serán destruidas por falta de agua, llegando a desmerecer el valor paisajístico del entorno. La napa o corrientes de aguas subterráneas que crea el río serán afectadas.** 4. Ningún Proyecto puede producir efectos externos positivos que sobrepasen con creces, cualquier aspecto que pudiera crear la construcción de una central hidroeléctrica de pasada, porque producen impactos negativos al medio ambiente. Tenemos el amargo ejemplo del modelo forestal en comunas de la provincia de Malleco, que incide directamente en las comunidades que viven en situación de vulnerabilidad a causa de la forestación exótica que ha consumido la napa subterránea que

alimentaban sus vertientes, dejándolos sin el vital elemento teniendo que recibir permanentemente agua para consumo humano, incluso en invierno, alterando la calidad de vida de cientos de familias campesinas perjudicadas porque, no pueden producir los bienes necesarios para satisfacer sus necesidades de alimentación. Lo que influye en el proceso de migración de las comunidades rurales y sus familias. Tenemos problemas de agua en el sector rural, la solución no es responsabilidad comunal, sino nacional, política de Estado. Los grandes consorcios no aportan a un desarrollo local sustentable y democrático. 5. Con respecto a producir energía limpia y sustentable. No es más que un subterfugio y vulneración de los principios fundamentales del medio ambiente y el derecho constitucional de los habitantes de la unidad territorial, de vivir en un medio ambiente libre de contaminación; ya que más de 12 kilómetros del río Renaico serán dañados. **Este río es el límite de la Reserva Nacional Malleco**, que, de acuerdo al diccionario, Reserva Nacional es sinónimo de Parque Nacional, y Parque Nacional es: terreno salvaje acotado por el Estado para proteger su vegetación, fauna y belleza natural. La Reserva Nacional Malleco fue creada el año 1907 con la intención de conservar la naturaleza, es la primera área silvestre protegida de Chile y América. 6. En el medio humano no hay una percepción de captar la realidad, características y consecuencias. Sólo existe un prejuicio concebido o inducido por los equipos gestores del Proyecto, dentro de algunas reuniones y visitas a la comunidad circundante. En términos de la población es importante considerar la disposición, actitud y percepción de las personas más afectadas y la opinión general de la ciudadanía de la comuna sobre el Proyecto y su localización, teniendo en cuenta todas aquellas variables que tengan incidencia directa en el entorno, porque el Proyecto afecta a todas las personas. Las personas del sector necesitan trabajo aún que sea por poco tiempo y eso obliga a algunos a aceptar la propuesta del Proyecto hecha por Agua Viva S.A. Esto ha dividido un poco a los lugareños, pero no a la comunidad organizada de la comuna (las organizaciones de la sociedad civil). **La comuna está rehaciendo el PLADECO, en el cual estamos solicitando que nuestra comuna sea "turística"**, por ser el único polo efectivo de desarrollo comunal y existen las condiciones naturales para ello, por tal motivo, nos oponemos con toda firmeza que sea intervenido el río Renaico con centrales hidroeléctricas de pasada porque perjudicará el medio ambiente natural. Comprendemos la necesidad del país de producir energía eléctrica, pero nuestra comuna estará aportando al país con una central eólica, con una energía limpia que no afecta al medio ambiente ni perjudica a las comunidades. 7. Las consecuencias de los impactos de carácter negativos significativos, no se reponen con las medidas de compensación indicadas en el cuadro presentado en el extracto del EIA de Agua Viva S.A. Los celos que produce el Proyecto en la comunidad sobre las acciones que desarrollará la empresa para asegurar el mantenimiento de la biodiversidad y respeto de las aguas del río Renaico, es algo que no podemos aceptar. Los componentes del medio ambiente considerados en la línea de base del EIA son muchos y están dentro del Art. 11 Ley 19.300 (letras b), d), e), algo que no se puede remediar. Cabe destacar que **no se ha informado por cual comuna se inyectará al Sistema Interconectado Central, situación que también afectará el medio ambiente y recursos susceptibles de ser dañados**. Para un desarrollo sustentable se requiere estar consciente del desafío, asumir una responsabilidad colectiva y asociarse constructivamente, ejercer una acción voluntaria y creer en la dignidad de todos los seres humanos sin excepción. Desarrollar capacidades metodológicas y de investigación de la realidad, capacidad de diálogo y de mediación para resolver problemas, valoración de la diversidad, disposición de actuar pensando en el futuro y el bien común. Estos conceptos han servido para hacer nuestra presentación, que esperamos sea ponderada porque está hecha por personas sencillas que tienen un corazón bien puesto en el futuro de su comuna y que desean el progreso y desarrollo de sus habitantes, para mejorar su autoestima y calidad de vida" (destacado del Tribunal).

Noveno. Que, de lo citado en el considerando precedente se advierte que la reclamante pre-

sentó observaciones ciudadanas referidas a: i) la conservación de la biodiversidad de la comuna; ii) definición del estado de conservación de la flora y fauna; iii) protección de las especies endémicas vulnerables; iv) disminución del caudal del río Renaico; v) afectación de la flora y vegetación del lecho y borde del río; vi) afectación de la napa o corriente de aguas subterráneas; vii) compatibilidad del proyecto con el PLADECOC; y, viii) falta de información respecto de la conexión con sistema interconectado central.

Décimo. Que, por otra parte, del escrito de reclamación administrativa se aprecian como impugnados los siguientes aspectos: “[...] *La optimización en el diseño del proyecto, dentro de las modificaciones efectuadas, al cambio de canal abierto, por una tubería enterrada y la restitución de las aguas de la central al río Renaico, minimiza sólo la distancia pero el efecto sobre el medio ambiente, flora y fauna existe igualmente. De acuerdo a la actividad turística de la comuna de Collipulli, existirá deterioro del ambiente. El PLADECOC de la comuna confirma en sus expectativas de desarrollo comunal, que el turismo es una actividad económica que presenta un gran potencial asociado al territorio* Tal como el recurso (sic) termal y el paisajístico cordillerano, además del patrimonio físico y cultural de su gente. [...] *La presentación del titular de catalogar con mala intención la actividad turística como negativa baja, y complementa el informe antrópico en el área de influencia con su informe amañado del territorio, en el que no tiene valimiento, dentro del sector o entorno, cada persona tiene los mismos derechos constitucionales: derecho a la vida, igualdad ante la ley, vivir en un medio ambiente libre de contaminación en cualquiera de sus definiciones. Si bien los estados tienen derechos sobre sus recursos biológicos y son responsables de su conservación y utilización sostenible, también deben comprometerse a conservar la diversidad biológica como un patrimonio de interés común de toda la humanidad. Esta resignificación conceptual y valorico (sic) sobre la biodiversidad se produjo en los países que subscribieron el convenio sobre diversidad biológica el 1992. [...] Esta estrategia nacional de biodiversidad y su respectivo plan de acción no se nota en el proyecto hidroeléctrico agua viva S. A. [...] No aparece un estudio sobre los cambios climáticos de los últimos años, no deben olvidar que en la antigüedad el río era usado por los balseros para guiar sus balsas, incluso hasta concepción. [...] Disminuir la incompatibilidad visual de la obra, no informa la cantidad de años que demorará crecer (sic) la vegetación autóctona. Restauración de la superficie ocupada por la instalación de faenas, ¿cuantos años? Vegetación de los botaderos, ¿Cuánto tiempo demorara la naturaleza, en cubrir esos espacios destruidos o llenos de rocas. [...] Tronaduras. De acuerdo a lo establecido en el DS 38/2011 del ministerio del medio ambiente, este problema es el más serio de todos y se analiza muy superficialmente, en esto no se puede aceptar lo que hacen en España, que someten al martirio de 128 db. A una persona, es criminal. Además, el D.S. 38 2011 sólo acepta como máximo 70 db. Las mitigaciones sobre el tema no tienen asidero porque no es posible mantener en su hábitat a las aves o animales del sector, además no creemos que se dará cumplimiento a las mitigaciones que se prometen. Aún que (sic) sea el uno por ciento del proyecto que se emplaza en la rívera (sic) sur del río Renaico, perjudica a las aspiraciones de la comuna, e incidirá en sus propósitos. Las adendas 1 y 2, a nuestro entender son dos proyectos distintos, porque se cambia todo el primer proyecto, por tal motivo solicitamos hacer cumplir el Art. Nro. 29 de la ley 19.300 para una nueva etapa de participación ciudadana, porque el proyecto con la adenda 2 ha tenido aclaraciones, rectificaciones y ampliaciones que afectan substantivamente el proyecto. [...] TRONADURA: En relación a este tema es el más grave y molesto para las zonas de uso antrópicas dentro del área o territorio, por los altos db que deberán soportar, con detonaciones cada 5 minutos. Sobre esto, las mitigaciones son muy superficiales y no se nota el beneficio real para las zonas antrópicas, menos con relación a la flora y fauna del territorio que perjudica*

nuestro sueño de ser una comuna turística. *El problema acústico para los adultos mayores es un peligro latente porque les pueden producir más de 8 enfermedades graves, no se informa cuanto tiempo deberán sufrir ese flagelo [...]*" (destacado del Tribunal).

Undécimo. Que, de lo señalado en el considerando anterior se aprecia que la reclamante objetó en sede administrativa los siguientes aspectos: i) afectación a la actividad turística y eventual incompatibilidad del proyecto con el PLADECO; ii) protección de la biodiversidad y obligaciones que impondría el Convenio sobre Diversidad Biológica al Estado de Chile; iii) supuesta inexistencia de un estudio sobre cambio climático; iv) eventual falta de información respecto a la vegetación nativa; v) impactos asociados al ruido de las tronaduras, efectos sobre las personas y fauna, así como la suficiencia de las medidas de mitigación asociadas; y, vi) existencias de modificaciones sustantivas del proyecto que exigirían la realización de un segundo periodo de participación ciudadana.

Duodécimo. Que, de todo lo expuesto, se concluye que efectivamente la reclamante no presentó observaciones referidas a los siguientes aspectos: i) extracción de rocas y descripción del espejo de agua que generará el embalse; ii) evaluación del componente ruido y vibraciones; iii) supuestos impactos ambientales sobre el componente aire, falta de cuantificación de emisiones de MP y gases; iv) a la eventual contaminación del río Renaico debido a la descomposición del material orgánico; v) deficiencias en la identificación de anfibios; vi) supuestas exigencias al plan de medidas de mitigación; vii) supuesta amenaza al Sitio Histórico Matanza de Mulchén; viii) infracción a la garantía de igualdad ante la ley y a la libertad de culto; ix) existencia y eventual afectación en el plano socio-cultural de los derechos de las comunidades indígenas, así como el valor del territorio para las comunidades mapuche; y, x) supuesta inexistencia de un estudio sobre cambio climático. Adicionalmente, de la reclamación administrativa se concluye que la reclamante no impugnó en dicha sede la eventual afectación de la Reserva Forestal Malleco.

Decimotercero. Que, en lo referente a la eventual falta de consulta indígena, cabe señalar que dicho aspecto constituye una alegación referida a una exigencia legal de orden procedimental conforme a lo prescrito en el Convenio N° 169 y en el Decreto Supremo N° 66, de 13 de noviembre de 2013, del Ministerio de Desarrollo Social, que aprobó el Reglamento que establece el procedimiento de consulta indígena (en adelante, "D.S. N° 66/2013"), por lo que se trata de un aspecto que puede ser alegado en esta sede sin necesidad de haber sido observado en el proceso PAC. De esta forma, dicha alegación será analizada y resuelta en el capítulo V de la sentencia.

Decimocuarto. Que, en conclusión, la reclamación interpuesta en autos debe ser circunscrita por estos sentenciadores a lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley N° 19.300, atendido el principio de congruencia contenido en dicha norma, en tanto aquélla se refiere a aspectos que no fueron objeto de observación ciudadana durante la evaluación de impacto ambiental del proyecto, así como a otros aspectos que no fueron impugnados en la reclamación administrativa, impidiendo de este modo al órgano en cuestión abordar en sede administrativa estos reproches que recién aparecen en la instancia judicial. De esta manera, no serán objeto de revisión judicial en el caso *sub lite* las alegaciones referidas a: i) la extracción de rocas y descripción del espejo de agua que generará el embalse; ii) la evaluación del componente ruido y vibraciones; iii) los supuestos impactos ambientales sobre el componente aire y falta de cuantificación de emisiones de MP y gases; iv) la eventual contaminación del río Renaico debido a la descomposición del material orgánico; v) las deficiencias en la identificación de anfibios; vi) las supuestas

exigencias al plan de medidas de mitigación; vii) la supuesta amenaza al Sitio Histórico Matanza de Mulchén; viii) la infracción a la garantía de igualdad ante la ley y a la libertad de culto; ix) la eventual afectación en el plano sociocultural de los derechos de las comunidades indígenas, así como el valor del territorio para las comunidades mapuche; x) la supuesta inexistencia de un estudio sobre cambio climático; y, xi) la eventual afectación de la Reserva Forestal Malleco.

Decimoquinto. Que, lo señalado en el considerando precedente significa que este Tribunal acoge la defensa de la reclamada en todos aquellos puntos señalados. En lo que respecta a aquellos aspectos que fueron debidamente observados y reclamados en sede administrativa, o que constituyen alegaciones referidas a eventuales vicios de legalidad, serán abordados en los considerandos siguientes, e incluyen aquellas referidas a: i) el valor de las observaciones ciudadanas; ii) la eventual falta de un segundo periodo de participación ciudadana; iii) los impactos sobre el componente flora y vegetación; iv) los impactos sobre la fauna; v) la descripción de la relación del proyecto con el PLADECO de las comunas de Collipulli y Mulchén; vi) la supuesta infracción al Convenio sobre Diversidad Biológica; y, vii) la eventual falta de un procedimiento de consulta indígena.

2. Valor de las observaciones ciudadanas

Decimosexto. Que, la reclamante alega que no se consideraron las observaciones ciudadanas como parte del proceso de evaluación ambiental, las que tendrían un valor análogo a los pronunciamientos y observaciones que realizan órganos, tales como, las Municipalidades, la CONADI o el SERNATUR. Así, señala que, a su juicio, considerar las observaciones ciudadanas implica incluirlas en la evaluación ambiental y en los fundamentos de la RCA, sin que sea suficiente la sola inclusión y respuesta.

Decimoséptimo. Que, la reclamada, a su vez, señala que, conforme con lo previsto en el Instructivo PAC 'considerar una observación' consiste en "[...] *hacerse cargo de la materia observada durante el proceso de evaluación ambiental, o en otras palabras, incorporar al proceso respectivo la preocupación ambiental levantada por el observante, para luego a la luz de lo anterior, dar respuesta a los requerimientos presentados por la ciudadanía durante el proceso formal de participación ciudadana.*" Agrega que, como resolvió este Tribunal en causa Rol R N° 146-2017, para determinar si las observaciones ciudadanas han sido o no debidamente consideradas es relevante tener en cuenta no solo los fundamentos de la RCA, sino que se "*debe atender a las observaciones realizadas durante todo el procedimiento de evaluación ambiental.*" Concluye que, en el presente caso, las observaciones de la reclamante fueron debidamente consideradas, cumpliendo con los lineamientos del Instructivo PAC, tanto en la RCA que calificó el proyecto como en la resolución reclamada.

Decimooctavo. Que, como se indicó en el punto anterior, el artículo 29 de la Ley N° 19.300 dispone que la presentación de observaciones ciudadanas durante la evaluación de impacto ambiental impone al SEA la obligación de considerar "[...] *las observaciones como parte del proceso de calificación y deberá hacerse cargo de éstas, pronunciándose fundadamente respecto de todas ellas en su resolución.*" De esta norma se desprende la existencia de un doble deber para dicha autoridad, consistente en considerar las observaciones como parte de la evaluación de impacto ambiental y pronunciarse fundadamente a su respecto en la Resolución de Calificación Ambiental.

Decimonoveno. Que, en tal sentido, esta judicatura ha sostenido en diversas sentencias que la debida consideración de las observaciones ciudadanas debe enfocarse en el estudio, tanto de la respuesta específica de la Autoridad como del tratamiento que ha tenido en el expediente de evaluación, pues *“ el análisis se debe extender a todo el procedimiento de evaluación ambiental y no debe quedar circunscrito únicamente a la respuesta que de ella se haga en la RCA respectiva. Tan importante como la respuesta a las observaciones, es el tratamiento que la autoridad les haya dado durante todo el proceso de evaluación antes de dar respuesta formal, donde la autoridad tiene el deber de incorporar a dicha evaluación, con la mayor antelación posible, las observaciones de la ciudadanía, lo que le permitirá adoptar, si corresponde, decisiones oportunas que también constituyen una expresión de una debida consideración de ellas ”* (Segundo Tribunal Ambiental, Rol R N° 157-2017, de 17 de agosto de 2018, c. 37. En el mismo sentido: R N° 86-2015, de 17 de octubre de 2016, c. 26; R N° 93-2016, de 27 de febrero de 2017, c. 25; R N° 101-2016, de 31 de mayo de 2017, c. 31; R N° 131-2016, de 28 de abril de 2017, c. 80; R N° 141-2017, de 8 de febrero de 2019, c. 5; y, R N° 169-2017, de 14 de junio de 2019, c. 28).

Vigésimo. Que, de igual forma, se ha entendido en la doctrina que: *“ La comunidad o los interesados podrán participar en el SEIA planteando sus observaciones, críticas y aprensiones. Sin embargo, dicha intervención no implica siempre una obligación correlativa para la autoridad que realiza la evaluación. En efecto, la importancia de la participación ciudadana en el SEIA se encuentra en el efecto jurídico que ésta produce, esto es, que la autoridad que evalúa se encuentre en el deber jurídico de considerar las observaciones que formularon los ciudadanos y luego hacerse cargo de ellas en la RCA (arts. 83 inc. 3 y 91 RSEIA). Ello no quiere decir que la decisión que se adopte en la RCA deba corresponder a lo que los miembros de la comunidad plantearon ”* (destacado del Tribunal) (BERMÚDEZ SOTO, Jorge. *Fundamentos de Derecho Ambiental*. 2ª edición. Valparaíso: Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2014. p. 270).

Vigésimo primero. Que, sobre el particular, el Director Ejecutivo del SEA ha dictado el Instructivo PAC. En este instructivo se establecen criterios para dar respuesta a las observaciones ciudadanas, destacando los de completitud y precisión, autosuficiencia, claridad, sistematización y edición, independencia, autoría impersonal y actualización de la observación. Entre dichos criterios, a juicio del Tribunal, es importante destacar aquel correspondiente a la independencia, conforme con el cual *“ La respuesta entregada por el titular en la Adenda respectiva servirá sólo de referencia para elaborar la consideración, ya que ésta se debe fundamentar en el marco de todo el expediente de evaluación de impacto ambiental. En este sentido, se debe evitar reproducir o basarse únicamente en la respuesta dada por el titular a las observaciones de la comunidad ”* De esta forma, un estándar mínimo para la respuesta fundada que se deberá entregar a cada observación ciudadana que sea pertinente y que ha de estar consignada en la RCA de acuerdo con lo previsto en el artículo 29 de la Ley N° 19.300, corresponde a una ponderación completa, precisa, autosuficiente, clara e independiente.

Vigésimo segundo. Que, además, resulta necesario aclarar que conforme con lo prescrito en el artículo 29 de la Ley N° 19.300, y como lo ha entendido la doctrina ya citada, el deber jurídico que recae sobre la Administración al momento de considerar debidamente una observación ciudadana comprende su incorporación en la evaluación de impacto ambiental y otorgar una respuesta fundada en la RCA, sin que ello implique, necesariamente, que se materializará la aspiración de cada observante.

Vigésimo tercero. Que, por otra parte, la participación de los organismos de la administración

del Estado con competencia ambiental (en adelante, "OAECA") se encuentra regulada en los artículos 4°, 9°, 9° bis, y 86 de la Ley N° 19.300. En tal sentido, en los incisos penúltimo y final del artículo 9 de este cuerpo legal se previene que: "**El proceso de revisión de las Declaraciones de Impacto Ambiental y de calificación de los Estudios de Impacto Ambiental considerará la opinión fundada de los organismos con competencia ambiental, en las materias relativas al respectivo proyecto o actividad, para lo cual la Comisión de Evaluación o el Director Ejecutivo del Servicio, en su caso, requerirá los informes correspondientes. Los pronunciamientos de los órganos de la Administración del Estado con competencia ambiental, deberán ser fundados y formulados dentro de las esferas de sus respectivas competencias**" (destacado del Tribunal). Asimismo, el artículo 9° bis de esta misma ley dispone 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*". Finalmente, en el inciso primero del artículo 86 de esta ley se señala que: "**Los proyectos serán calificados por una Comisión presidida por el Intendente e integrada por los Secretarios Regionales Ministeriales del Medio Ambiente, de Salud, de Economía, Fomento y Reconstrucción, de Energía, de Obras Públicas, de Agricultura, de Vivienda y Urbanismo, de Transportes y Telecomunicaciones, de Minería, y de Planificación, y el Director Regional del Servicio, quien actuará como secretario**" (destacado del Tribunal).

Vigésimo cuarto. Que, de las disposiciones citadas en el considerando precedente se desprende que los OAECA tienen en el SEIA un rol diverso a aquel correspondiente a la ciudadanía que participa de la evaluación mediante la presentación de observaciones. En efecto, mientras que la participación ciudadana tiene por objeto involucrar a la comunidad en la evaluación de impacto ambiental de proyectos, generando un deber de consideración y de respuesta fundada por parte de la administración, el papel de los OAECA tiene que ver con las competencias y atribuciones legales respecto a los impactos ambientales del mismo proyecto. Adicionalmente, los OAECA, mediante los Secretarios Regionales Ministeriales (en adelante, "SEREMI"), califican ambientalmente los proyectos conforme a la comisión señalada en el artículo 86 de la Ley N° 19.300.

Vigésimo quinto. Que, en el mismo sentido se ha entendido en la doctrina que conforme al artículo 24 del Reglamento del SEIA: "[...] *la Administración sectorial podrá intervenir o bien, otorgando un PAS, o bien, emitiendo un pronunciamiento. En el caso de los pronunciamientos ambientales que no están vinculados a un permiso específico, la autoridad ambiental con competencia material sobre el elemento ambiental, podrá pronunciarse e informar efectivamente sobre el impacto ambiental del proyecto, sin encontrarse atada a las exigencias propias de un permiso específico, sino a si el proyecto evaluado se ajusta a las exigencias generales por las que debe velar (arts. 12 bis letra d), 15 inc. 1°, 18 inc. 4°). Sin embargo, sólo podrá pronunciarse sobre el ámbito propio de su competencia (arts. 35 inc. 2° y 47 inc. 2° RSEIA). Por ejemplo, el pronunciamiento del Servicio Nacional de Pesca, respecto de los proyectos de desarrollo acuícola, sobre los que la autoridad pesquera (Subsecretaría de Pesca) otorga el permiso ambiental sectorial (art.*

116 RSEIA), mientras que el antedicho Servicio podría emitir un pronunciamiento acerca de la sustentabilidad ambiental del proyecto” (BERMÚDEZ SOTO, Jorge, op. cit., p. 279).

Vigésimo sexto. Que, en conclusión, si bien las observaciones ciudadanas tienen un rol fundamental en la evaluación de impacto ambiental, su objetivo e implicancias son diversas, de manera que no pueden homologarse a los pronunciamientos de los OAECA dentro del SEIA, como pretende la reclamante, ya que significaría desconocer la naturaleza jurídica de la participación de unos y otros. Según se estableció anteriormente, la presentación de observaciones ciudadanas tiene como consecuencia, por una parte, el deber de ser consideradas en la evaluación y, por otra, el deber de obtener respuesta fundada en la RCA. Por todos estos motivos, la presente alegación será rechazada, y el análisis de debida consideración de las observaciones se realizará en los acápites siguientes de la sentencia de acuerdo con el estándar referido.

3. Segundo periodo de participación ciudadana

Vigésimo séptimo. Que, la reclamante señala que la resolución reclamada infringe los incisos segundo y tercero del artículo 29 de la Ley N° 19.300, pues el proyecto habría sufrido aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones que afectaron sustantivamente el proyecto, sin que dichos aspectos fueran sometidos a participación ciudadana. En tal sentido, refiere, a modo de ejemplo, que se modificó el uso y potencia del caudal, así como la extensión de la tala de bosque nativo, lo que no fue materia de participación ciudadana.

Vigésimo octavo. Que, la reclamada, a su turno, informa que este aspecto no fue planteado durante el periodo de participación ciudadana, como se indica en el considerando 7.1 de la resolución reclamada. Alega que, sin embargo, esto fue analizado en los considerandos 7.2 y siguientes de dicha resolución, en que se concluyó que las modificaciones que se habría realizado al proyecto no fueron significativas en los términos de los artículos 29 de la Ley N° 19.300 y 94 del Reglamento del SEIA. Además, indica que tampoco fue solicitada la apertura de un segundo periodo de participación ciudadana durante la evaluación de impacto ambiental.

Vigésimo noveno. Que, sobre el particular, el inciso segundo del artículo 29 de la Ley N° 19.300 prescribe que: *“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**”* (destacado del Tribunal). Cabe señalar que este inciso fue introducido mediante las diversas reformas realizadas a este cuerpo legal por la Ley N° 20.417 durante el año 2010, motivo por el cual el Decreto Supremo N° 95, de 2001, antiguo Reglamento del SEIA (en adelante, “D.S. N° 95/2001”), no señalaba qué debía entenderse por modificaciones sustantivas en los términos descritos en la norma citada.

Trigésimo. Que, por su parte, del expediente de evaluación consta que el proyecto ingresó al sistema de evaluación de impacto ambiental el 23 de diciembre de 2013, motivo por el cual fue evaluado bajo las disposiciones del D.S. N° 95/2001, aplicable a la época de ingreso.

Trigésimo primero. Que, como se dijo, el D.S. N° 95/2001 no determinaba qué debía entenderse por modificaciones sustantivas, para los efectos de un eventual segundo proceso de participación ciudadana, al ser incorporada dicha exigencia en el inciso segundo del artículo

29 de la Ley N° 19.300, a través de la reforma legislativa realizada mediante la Ley N° 20.417. Así, su regulación se plasmó posteriormente en el D.S. N° 40/2013, que constituye, a juicio del Tribunal, un elemento relevante para establecer qué debe considerarse como una modificación de carácter sustantivo. En tal sentido, dicho vacío reglamentario fue resuelto por lo prescrito en el inciso tercero del artículo 92 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. Dicha norma señala que: "*Se entenderá que las aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones afectan sustantivamente al proyecto o actividad o a los impactos ambientales, cuando incorporadas éstas en la Adenda, de acuerdo a lo establecido en el inciso primero del artículo 39 del Reglamento, es posible apreciar una **alteración significativa en la ubicación de las partes, obras y/o acciones del proyecto o actividad que afecte a la comunidad o grupo humano, así como la generación de nuevos impactos significativos o aumento significativo en la extensión, magnitud o duración de los impactos ambientales generados***" (destacado del Tribunal).

Trigésimo segundo. Que, de las disposiciones citadas en los considerandos que anteceden se colige que, en el caso que existieren aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones de carácter sustancial durante la evaluación de impacto ambiental de un EIA, el SEA tiene el deber legal de abrir una nueva etapa de participación ciudadana. Luego, para entender cuales aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones revisten tal carácter, constituye un elemento relevante el hecho que el actual Reglamento del SEIA considera tres hipótesis al respecto, esto es cuando: i) exista una alteración significativa de las partes, obras y/o acciones del proyecto o actividad que afecte a la comunidad o grupo humano; ii) se generen nuevos impactos significativos; o; iii) exista un aumento significativo en la extensión, magnitud o duración de los impactos ambientales generados.

Trigésimo tercero. Que, en el mismo sentido, se ha señalado en la doctrina que: "[...] como consecuencia de las aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones que pudiere haber realizado el titular en su Adenda, **es posible que aquellas afecten sustantivamente los impactos ambientales del proyecto contenido en el EIA (por ejemplo, si generase nuevos impactos, o los previstos originalmente se incrementasen en algún orden de magnitud)**. En tal caso, el interesado deberá publicar un nuevo extracto, en las mismas condiciones previstas en los dos primeros incisos del artículo 28 de la LBMA, debiendo además individualizarse claramente el contenido de las aclaraciones, rectificaciones y ampliaciones [...]. En este trance, la autoridad debe abrir una nueva etapa de participación ciudadana, por treinta días, período en el cual se suspenderá de pleno derecho el plazo de tramitación del Estudio de Impacto Ambiental [...]" (destacado del Tribunal) (GUZMAN ROSEN, Rodrigo. *Derecho Ambiental Chileno*. Santiago: Editorial Planeta Sostenible, 2012, p. 156).

Trigésimo cuarto. Que, al respecto, la Corte Suprema ha resuelto que: "[...] al tenor de la norma transcrita precedentemente [artículo 29 Ley N° 19.300], se debe colegir que el procedimiento administrativo de evaluación ambiental contempla la apertura de una nueva etapa de participación ciudadana para el caso de que el proyecto en examen haya sido objeto, durante su transcurso, de aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones que lo 'afecten sustantivamente', esto es, que lo alteren o modifiquen de un modo importante, fundamental o esencial [...]" (Corte Suprema, Rol N° 97.792-2016, de 6 de noviembre de 2017, c. 31).

Trigésimo quinto. Que, de esta forma, la controversia de autos se circunscribe a determinar si la reclamada actuó conforme a derecho al determinar que las alteraciones posteriores al proyec-

to contenidas en las adendas, realizadas luego de concluida la etapa de participación ciudadana, constituyeron modificaciones sustantivas que obligaran a la autoridad ambiental a la apertura de un nuevo proceso de participación antes de la dictación de la RCA N° 1.032/2017, a la luz de los elementos de interpretación referidos y a los antecedentes del expediente de evaluación.

Trigésimo sexto. Que, del examen del expediente de evaluación ambiental se aprecia que el proyecto fue objeto de tres adendas que introdujeron diversas modificaciones en su diseño. En efecto, en la descripción del proyecto contenida en su EIA se indica que “[...] *consiste en la construcción y operación de una Central Hidroeléctrica de Pasada de 31 MW de potencia [...] que utilizará parte de las aguas del río Renaico para generar energía eléctrica la que será inyectada al Sistema Interconectado Central*”. Luego, la CONAF en su pronunciamiento respecto del EIA, contenido en el oficio Ord. N° 15-EA/2014, solicitó al titular: “[...] *justificar la necesidad de utilizar un canal de aducción de hormigón superficial y no soterrado, lo que podría implicar menor impacto sobre el componente Flora y Vegetación, y a su vez menor impacto visual dada la cercanía a la Reserva Nacional Malleco [...]*”. Dicho pronunciamiento fue abordado por el titular en la Adenda N° 1, donde respondió que: “[...] *Respecto a un canal soterrado, además ser una alternativa económicamente no factible producto del alto costo, es una solución que de todas formas tiene el mismo impacto sobre la componente Flora, ya que para su construcción se necesita habilitar una franja de un ancho importante, así como también los caminos de acceso para construcción y operación*”. Atendido lo señalado, la CONAF en su pronunciamiento respecto de la Adenda N° 1, contenido en el oficio Ord. N° 9-EA/2016, indicó que: “[...] *no está sujeta a evaluación ambiental la factibilidad económica de realizar un canal soterrado, y sí el impacto directo y/o indirecto que genera un canal de aducción superficial. Se reitera al titular la solicitud de justificar desde el punto de vista ambiental, la necesidad de utilizar de canal de aducción superficial y no soterrado, considerando que esta última opción puede ser cubierta con vegetación a futuro, y disminuir el impacto visual dada la cercanía a la Reserva Forestal Malleco*”. En tal sentido, en la Adenda N° 2 consta que el titular efectuó diversas modificaciones al proyecto consistentes en: i) reemplazo del canal abierto de 13,6 km por una tubería enterrada de 4,7 km; ii) construcción de la tubería soterrada en un camino existente y ya considerando en el EIA; iii) conexión a una línea de distribución ya existente mediante un cable de 287 metros, en lugar de la construcción de una línea de transmisión de alta tensión considerada inicialmente en el EIA; iv) cambio del criterio de priorización de corta forestal y no nativa; v) ampliación del radio de protección de 30 metros presentado en la pregunta 11.2 de la Adenda a un rango de protección de 100 metros respecto del sector de la fosa del Sitio Histórico “Matanza de Mulchén”; vi) reducción del caudal de diseño de la central de 29 m³/s a 15 m³/s; vii) reducción de la potencia de la central de 29 MW, conforme a lo señalado en el EIA, a 9 MW. Estas modificaciones pueden apreciarse en las figuras 1 y 2.

Figura N° 1 “obras y partes del proyecto conforme al EIA”



Fuente: Elaboración propia sobre la base del plano general obras originales en la Adenda N°1, Anexo 1.1 (https://seia.sea.gob.cl/archivos/2016/04/28/231_Anexo_1.1.rar).

Figura N° 2 “obras y partes del proyecto conforme a la Adenda N° 2”



Fuente: Elaboración propia sobre la base del plano general modificación de proyecto en la Adenda N° 2, Anexo digital trazado (https://seia.sea.gob.cl/archivos/2017/05/23/021_Anexo_DigitalTrazado_Central_Agua_Viva_Adenda_2.rar).

Trigésimo séptimo. Que, conforme con lo señalado en la Adenda N° 2, las modificaciones descritas en el considerando precedente tienen las siguientes consecuencias: i) disminución en un 65% del tramo de aducción; ii) disminución de la corta de bosque nativo en un 70%; iii) disminución del área de intervención del proyecto; iv) no construcción de una línea de transmisión de alta tensión de 40 km de longitud, aproximadamente; v) disminución de impactos en las zonas de uso antrópico en un 50%, pasando de la intervención en 10 zonas a 5; vi) menor impacto en los sistemas de vida y costumbres debido a la reducción de 500 a 160 trabajadores; vii) menor emisión de material particulado debido a la reducción de un 98,5% en los viajes de buses y 88,8% de aquellos correspondientes a camionetas; viii) disminución de la cantidad de viajes de camiones por transporte de material en un 86%, aproximadamente; ix) no producción de impactos en la localidad de Villa Amargo por transporte de camiones; x) disminución del número de botaderos de 15 a 3, disminuyendo la superficie destinada a botaderos en un 81,4%; xi) disminución de la intervención de suelos clase III en un 71,8% debido al cambio en el criterio de corta forestal; xii) ampliación del radio de protección del sitio histórico “Matanza de Mulchén” en un 250%; xiii) reducción del número de instalaciones de faenas de 3 a 2; xiv) disminución de insumos y materiales de construcción; xv) mayor disponibilidad de agua en el río Renaico; xvi) reducción de la potencia de los grupos electrógenos; xvii) reducción de la profundidad de la excavación previsto para la construcción del canal abierto debido a su cambio por la construcción de la tubería soterrada; y, xviii) reducción de la intervención del paisaje.

Trigésimo octavo. Que, a mayor abundamiento, el SEIA constituye un procedimiento dinámico, en que la participación multisectorial del Estado no sólo tiene por objeto evaluar los impactos ambientales que el titular presente, sino que también eventualmente mejorar las características ambientales del proyecto y/o llegar a darle viabilidad ambiental a una iniciativa particular que, en otras circunstancias, podría ser calificada desfavorablemente. Inhibir esto último mediante requerimientos más estrictos, en línea de lo que plantea el reclamante, constituiría un desincentivo a que los proyectos puedan, como resultado del procedimiento de evaluación ambiental, disminuir los impactos significativos adversos declarados originalmente, como ha resultado ser el caso del proyecto en estudio.

Trigésimo noveno. Que, de todo lo expuesto, se concluye que el proyecto sufrió modificaciones, como consta principalmente en la Adenda N° 2, pero fueron todas tendientes a disminuir los impactos ambientales declarados en el EIA, de manera que tales aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones no han causado afectación a comunidades o grupos humanos, ni han generado nuevos impactos significativos o un aumento en su extensión, magnitud o duración. Por el contrario, conforme a lo razonado en los considerados precedentes, las modificaciones realizadas al proyecto, en relación con lo planteado en el EIA, tuvieron como consecuencia la reducción de sus impactos ambientales originalmente declarados, sin que de ello se siga la generación de nuevos impactos que justifiquen la apertura de un segundo período de participación ciudadana. De esta forma, la presente alegación será desechada.

II. Supuestas deficiencias del proyecto

1. Impactos sobre la flora y vegetación

Cuadragésimo. Que, la reclamante afirma que falta información sobre vegetación para la identificación de áreas sensibles para no ser intervenidas, además que no se habría analizado la existencia de corredores biológicos.

Cuadragésimo primero. Que, la reclamada indica que el titular efectivamente realizó un levantamiento de la línea de base de flora y vegetación, informando sobre las especies que serían afectadas por el proyecto y las categorías de conservación de cada uno durante la evaluación ambiental, conforme constaría en la sección 5.1.8 del ICE. Adiciona que la información sobre flora y vegetación en el área de la bocatoma fue entregada como parte de los Capítulos 9 y 10 del EIA, complementado con los Anexos 3.9.1; 3.9.3; 3.9.4; 3.10.1 del mismo; Anexo 5.6 de la Adenda 1; y, Anexo 6.1 de la Adenda 2, principalmente. Indica que, por otra parte, la superficie del espejo de agua que se generaría en el embalse se aclara en la Adenda 3 del Proyecto, en particular en su Anexo a la respuesta 1.1.

Cuadragésimo segundo. Que, en este punto la reclamante presentó la siguiente observación ciudadana: “[...] *El conservar la biodiversidad comunal proporciona una oportunidad para la vida y desarrollo de nuestro territorio, es así que acciones concretas como: la definición del estado de conservación de la Flora y Fauna, es fundamental para orientar los esfuerzos que permitan proteger nuestras especies, ecosistemas y patrimonio genético. [...] La flora y vegetación en los aspectos cualitativos de la arquitectura vegetal, distribución horizontal y vertical sobre la superficie del lecho y borde del río, serán destruidas por falta de agua, llegando a desmerecer el valor paisajístico del entorno. La napa o corrientes de aguas subterráneas que crea el río serán afectadas.*”

Cuadragésimo tercero. Que, en el considerando 5.3.12 de la RCA N° 1.032/2017 consta la respuesta y evaluación técnica de la observación transcrita en el considerando anterior, señalando al respecto que: “*Debido a la optimización del Proyecto presentada en la Adenda 2, la corta de vegetación se redujo en un 70% con respecto al diseño inicial, por ende, la corta total disminuyó a 35,624 ha, de los cuales 17,19 ha corresponde a plantaciones de Pino insigne, 0,336 ha a Eucaliptus nitens, 0,613 ha de Acacia dealbata, (aromo) y 17,485ha a bosque nativo (2,433 ha del tipo forestal Ciprés de la Cordillera, 3,57 ha del tipo forestal Coihue-Raulí-Tepa (CO-RA-TE) y 11,482 ha del tipo forestal Roble-Raulí-Coihue (RO-RA-CO)) (sic). Al respecto, cabe señalar que, para dar cumplimiento al Permiso Ambiental Sectorial (PAS) 102 del Reglamento del SEIA, el Titular deberá reforestar la misma superficie total de corta de bosque nativo y plantaciones forestales. Mayores detalles se encuentran en el Anexo “Respuesta 3.5 PAS 102” de la Adenda 3. Adicionalmente a lo anterior, el Titular implementará las siguientes medidas de compensación, con las cuales se hace cargo de los impactos significativos “Corta de bosque nativo de tipo forestal CO-RA-TE”, “Corta de bosque nativo de tipo forestal Ciprés de la Cordillera” y “Corta de 32 ejemplares de Eucryphia glutinosa”: 1. Medida de compensación tipo forestal Ciprés de la Cordillera: esta medida consiste en reforestar 2,433 ha de este tipo forestal, y aumentar dos veces en términos de densidades por hectárea de la especie principal Ciprés de la Cordillera. En cuanto a la flora acompañante y representativa del tipo forestal, será tres veces su densidad/ha. 2. Medida de compensación tipo forestal CO-RA-TE: Esta medida consiste en reforestar 3,57 ha de este tipo forestal. En términos de densidades por hectárea de las especies más representativas, como lo son el Coihue, Raulí y acompañantes serán aumentadas en dos veces su actual densidad por hectárea y la especie tepa, dado que se encuentra en muy baja representatividad, será aumentada su actual densidad en 8 veces. 3. Medida de compensación corta de 32 individuos de Eucryphia glutinosa (guindo santo): Esta medida consiste en reforestar sitios en la microcuenca del río Renaico con ejemplares de la especie guindo santo. En total se plantarán 192 individuos (6 individuos por cada individuo afectado). Además, el Titular reforestará 2,2 ha del tipo forestal RO-RA-CO, como acción ambiental por la corta de dicho tipo forestal. Mayores antecedentes se encuentran en el punto 7.2.1 y 7.4.4 del ICE.”*

Cuadragésimo cuarto. Que, sobre el particular la resolución reclamada consideró que: “[...]”

entre las consecuencias asociadas a la modificación al túnel de aducción soterrado, se encuentra que su trazado ocupará un camino existente que serviría de acceso a la bocanoma, el cual ya fue analizado en la línea de base del EIA del Proyecto. Asimismo, como consecuencia a la reducción de la distancia y ubicación del túnel de aducción se encuentran, entre otras, las siguientes: 9.3.1. La superficie afectada del Proyecto se redujo de 133,5 ha a 41,08 ha. 9.3.2. La vegetación afectada se reduce de 117,4 ha a 35,6 ha, de las cuales 17,5 ha [corresponden a bosque nativo], disminuyendo en un 70% la corta de vegetación". Luego, en el considerando 9.4 se indica que: "A su vez, y en relación a las medidas asociadas al componente flora, el Proyecto determinó, entre otras medidas de compensación, la reforestación de Ciprés de la Cordillera, composiciones de tipo forestal Roble-Raulí-Coihue y de Coihue-Raulí-Tepa." Finalmente, en el considerando 9.5 se concluye lo siguiente: "Que, de esta manera, tanto las modificaciones realizadas al Proyecto durante su evaluación ambiental como las medidas de mitigación y compensación propuestas permiten reducir o mitigar los impactos identificados, razón por la cual este Comité de Ministros considera que las observaciones ciudadanas realizadas en el proceso PAC respecto de eventuales impactos sobre los componentes flora y fauna, fueron debidamente consideradas en los fundamentos de la RCA N° 1032/2017, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 29 de la ley N° 19.300, por lo que se rechazará en esta materia el recurso de reclamación en análisis".

Cuadragésimo quinto. Que, del examen del expediente de evaluación ambiental se advierte que, como quedó asentado en el punto tercero del capítulo I de esta sentencia, el proyecto fue objeto de diversas modificaciones en relación con lo propuesto originalmente en el EIA que, en su conjunto, disminuyeron en forma considerable sus impactos ambientales al reducir la potencia de la central y al reemplazar el canal de aducción por una tubería soterrada. En efecto, como consta en la Adenda N° 2, las modificaciones realizadas al proyecto tuvieron, en lo referente al componente flora y vegetación, las siguientes consecuencias: i) disminución de la corta de bosque nativo en un 70%; ii) disminución del área de intervención del proyecto; iii) no construcción de una línea de transmisión de alta tensión de 40 km de longitud, aproximadamente; iv) disminución del número de botaderos de 15 a 3, reduciendo la superficie destinada a botaderos en un 81,4%; v) disminución de la intervención de suelos clase III en un 71,8% debido al cambio en el criterio de corta forestal; y, vi) reducción del número de instalaciones de faenas de 3 a 2.

Cuadragésimo sexto. Que, además, en el considerando 7.2 de la RCA N° 1.032/2017 se contemplan las siguientes medidas de compensación respecto del componente flora y vegetación: "7.2.1. **Reforestación del tipo forestal Ciprés de la Cordillera.** Esta medida consiste en reforestar 2,433 ha de este tipo forestal, y aumentar dos veces en términos de densidades por hectárea de la especie principal *Austrocedrus chilensis*. En cuanto a la flora acompañante y representativa del tipo forestal, será tres veces su densidad/ha. [...] 7.2.2. **Reforestación del tipo forestal CO-RA-TE.** Esta medida consiste en reforestar 3,57 ha de este tipo forestal. En términos de densidades por hectárea de las especies más representativas, como lo son el Coihue, Raulí y acompañantes serán aumentadas en dos veces su actual densidad por hectárea y la especie tepa, dado que se encuentra en muy baja representatividad, será aumentada su actual densidad en 8 veces. [...] 7.2.3. **Enriquecimiento con la especie *Eucryphia glutinosa*.** Esta medida consiste en reforestar sitios en la microcuenca del río Renaico con ejemplares de la especie *Eucryphia glutinosa* (guindo santo). En total se plantarán 192 individuos por la corta de 32 ejemplares de esta especie (6 individuos por cada individuo afectado)" (destacado del Tribunal).

Cuadragésimo séptimo. Que, en este orden de ideas, también consta en el expediente de evaluación el pronunciamiento de la CONAF respecto del ICE, contenido en el oficio Ord. N° 19-EA/2017, señalando solamente que: "Las superficies detalladas en las Medidas de compen-

sación de la Flora y Vegetación, descritas en el punto 7.2.1.1 y 7.2.1.2 del ICE, no concuerdan con lo establecido por el titular en el ADENDA 3 (punto 7.3.1). La medida compensatoria para el tipo forestal ciprés de la Cordillera será reforestar 2,4 hectáreas y para el tipo forestal CO-RA-TE 3,5 hectáreas. 2. Se deberá indicar que en relación a la afectación de individuos de la especie *Eucryphia glutinosa*, las medidas que se presentarán en la tramitación sectorial del artículo 19 de la Ley N° 20.283 obedecen a objetivos distintos, por lo cual el titular deberá asegurar su diferenciación. Disposición que permitirá realizar las posteriores fiscalizaciones". Dichas condiciones se contemplan en los considerandos 9.2 y 9.3 de la RCA N° 1.032/2017. Adicionalmente, en el expediente de la reclamación administrativa consta el oficio Ord. N° 112/2018, de 11 de febrero de 2018, en el cual dicha institución señala: "Respecto a la solicitud de informar fundadamente al Comité de Ministros respecto de: a) Los potenciales efectos sobre la flora y vegetación presente en el área de influencia del Proyecto, particularmente, en cuanto a la modificación del canal de aducción abierto por tubería soterrada. [...] A modo de resumen, la modificación del canal de aducción abierto por tubería enterrada disminuyó la superficie de afectación de vegetación a 35,6 ha, lo que representó una disminución del 70% de la intervención que originalmente proponía el proyecto respecto a la corta de vegetación".

Cuadragésimo octavo. Que, de acuerdo con lo razonado en los considerandos anteriores, se concluye que sobre la base de las observaciones ciudadanas y de los pronunciamientos de los OAECA, en especial de la CONAF, el titular realizó diversas modificaciones al proyecto que tuvieron como consecuencia una disminución importante de sus impactos ambientales. Asimismo, de tales antecedentes se colige que, además, el titular propuso medidas de compensación respecto de los impactos ambientales sobre la flora y vegetación, las cuales fueron visadas por los servicios competentes. De esta forma, no cabe sino concluir que las observaciones de la reclamante fueron incorporadas en la evaluación de impacto ambiental y fueron respondidas debidamente en la RCA N° 1.032/2017, motivos por los cuales la presente alegación debe ser rechazada.

2. Impactos sobre la fauna

Cuadragésimo noveno. Que, la reclamante argumenta que la pérdida de fauna no fue caracterizada como un impacto directo; que faltó identificar a más anfibios, los que podrían presentar problemas de conservación; que no fueron catastradas las zonas de nidificación de la especie pato cortacorriente (*Merganetta armata*); que se había solicitado realizar un estudio de abundancia de especies, riqueza y de clases dimétricos de las áreas que serán intervenidas; y, que sería necesario puntualizar por qué en la matriz de identificación de impactos se indica que, al momento de operación de la central, no hay impacto sobre la fauna, en circunstancias que existe ictio-fauna susceptible de ser afectada por los cambios en el caudal del río Renaico.

Quincuagésimo. Que, la reclamada, por el contrario, afirma que el titular identificó impactos negativos significativos sobre este componente, consistentes en la pérdida de hábitat para la fauna y efectos adversos sobre especies de fauna en categoría de conservación, contemplando la implementación de las medidas de mitigación de perturbación controlada y un plan de rescate y relocalización de fauna de baja movilidad. Agrega que en el considerando 5.2.13 de la RCA N° 1.032/2017 se pondera esta observación, así como el considerando 9.5 de la resolución reclamada, donde se indica que las medidas de mitigación y compensación propuestas, así como las modificaciones realizadas durante la evaluación ambiental del proyecto, las que permiten mitigar y reducir los impactos ambientales identificados en este componente. Indica que en la Tabla N° 28 del ICE, fue reconocido como impacto negativo significativo la modificación del hábitat para biota acuática por la disminución del caudal del río y el ingreso de peces nativos en las obras del

proyecto, ambos durante la fase de operación, por lo que no sería efectivo lo señalado por la reclamante respecto a que no se habría incluido este impacto en la matriz de identificación de impactos. En cuanto a la identificación de anfibios, indica que ésta no es la instancia para solicitar dicha información debido a que no fue un aspecto observado en específico durante el proceso PAC. Respecto de la eventual falta de un catastro de las zonas de nidificación del pato cortacorrientes, informa que consta en el expediente ambiental que se comprometió un estudio y monitoreo de esta especie, tal como se aborda en el acápite 7.4.6.1 del ICE. Finalmente, por todo lo expuesto, concluye que las observaciones referidas a eventuales impactos sobre el componente fauna fueron debidamente consideradas.

Quincuagésimo primero. Que, durante el proceso de participación ciudadana, la reclamante observó lo siguiente: *“El conservar la biodiversidad comunal proporciona una oportunidad para la vida y desarrollo de nuestro territorio, es así que acciones concretas como: la definición del estado de conservación de la Flora y Fauna, es fundamental para orientar los esfuerzos que permitan proteger nuestras especies, ecosistemas y patrimonio genético. [...] No queremos que se presente el detrimento de especies endémicas vulnerables y pérdida importante de su hábitat. [...] La fauna silvestre de mamíferos, reptiles y aves que viven en la unidad geográfica, como lo son los márgenes del río Renaico, serán perjudicadas”.*

Quincuagésimo segundo. Que, en el considerando 5.3.12 de la RCA N° 1.032/2017 consta la respuesta y evaluación técnica de la observación transcrita, donde se indica al respecto que: *“En relación a la fauna, el titular identifica impactos significativos sobre esta componente. Lo anterior, debido a la presencia de fauna en categoría de conservación en áreas a intervenir por el proyecto debido a la instalación de obras requeridas para su funcionamiento. Al respecto, el Proyecto contempla la implementación de las siguientes medidas de mitigación con el objeto de minimizar su impacto sobre esta componente: • Perturbación controlada. Esta medida tiene por objetivo ahuyentar la fauna de baja movilidad de un área a través de la intervención de madrigueras y refugios del grupo objetivo, promoviendo su establecimiento (colonización) en las áreas aledañas a las obras reduciendo la manipulación directa de los ejemplares. • Plan de rescate y relocalización de fauna de baja movilidad. Se desarrollará un Plan de rescate y relocalización de especies de fauna terrestre correspondientes a todos aquellos ejemplares que, dado su estado de conservación, o su limitada capacidad de desplazamiento, deban ser retirados de las áreas de construcción de las obras del Proyecto. Este plan de rescate tiene como objetivo mitigar el impacto sobre los ejemplares de baja movilidad, como consecuencia de la pérdida de hábitat por las actividades de corta y despeje de vegetación, escarpe del terreno y construcción de obras. Por ello el Plan se implementará antes y durante la remoción de la vegetación y hasta el término de las labores constructivas. Adicionalmente, el Titular implementará como acción ambiental la restauración de las instalaciones de faenas cuando sean desmanteladas al final de la fase construcción y la revegetación de los botaderos, lo que permitirá que vuelvan a ser ocupados como hábitat para la fauna. Mayores detalles de estas medidas y acciones ambientales se encuentran en el punto 7.1.1 y 7.4.4 del ICE”.*

Quincuagésimo tercero. Que, en la resolución reclamada se sostuvo que: *“Que, entre las consecuencias asociadas a la modificación al túnel de aducción soterrado, se encuentra que su trazado ocupará un camino existente que serviría de acceso a la bocATOMA, el cual ya fue analizado en la línea de base del EIA del Proyecto. Asimismo, como consecuencia a la reducción de la distancia y ubicación del túnel de aducción se encuentran, entre otras, las siguientes: 9.3.1. La superficie afectada del Proyecto se redujo de 133,5 ha a 41,08 ha. 9.3.2. La vegetación afectada se reduce de 1174 ha a 35,6 ha, de las cuales 17,5 ha [corresponden a bosque nativo], disminuyendo en un*

70% la corta de vegetación. 9.4. Que, por tanto, los efectos evaluados sobre la alteración del hábitat de especies para fauna terrestre, disminuyeron considerablemente, evitando la fragmentación y favoreciendo la biodiversidad presente en el área de influencia del Proyecto. Por otro lado, se propusieron como medidas de mitigación, un Plan de Rescate y Relocalización de especies de fauna de baja movilidad, perturbación controlada y medidas de protección a la fauna terrestre. [...] Que, de esta manera, tanto las modificaciones realizadas al Proyecto durante su evaluación ambiental como las medidas de mitigación y compensación propuestas permiten reducir o mitigar los impactos identificados, razón por la cual este Comité de Ministros considera que las observaciones ciudadanas realizadas en el proceso PAC respecto de eventuales impactos sobre los componentes flora y fauna, fueron debidamente consideradas en los fundamentos de la RCA N° 1032/2017, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 29 de la ley N° 19.300, por lo que se rechazará en esta materia el recurso de reclamación en análisis."

Quincuagésimo cuarto. Que, de la revisión del expediente de evaluación ambiental se desprende que, al igual que el componente flora y vegetación, y como quedó establecido en los considerandos trigésimo sexto a trigésimo noveno, el titular introdujo diversas modificaciones al proyecto que, en su conjunto, redujeron en forma considerable su impacto ambiental. En tal sentido, de lo señalado en la Adenda N° 2 se advierte que los cambios realizados al proyecto implican, en lo referente al componente fauna, lo siguiente: i) disminución del área de intervención del proyecto; ii) no construcción de una línea de transmisión de alta tensión de 40 km de longitud, aproximadamente; iii) disminución del número de botaderos de 15 a 3, disminuyendo la superficie destinada a botaderos en un 81,4%; iv) disminución de la intervención de suelos clase III en un 71,8% debido al cambio en el criterio de corta forestal; v) reducción del número de instalaciones de faenas de 3 a 2; vi) mayor disponibilidad de agua el río Renaico; vii) reducción de la profundidad de la excavación previsto para la construcción del canal abierto debido a su cambio por la construcción de la tubería enterrada; y, viii) reducción de la intervención del paisaje.

Quincuagésimo quinto. Que, adicionalmente, en el considerando 7.1 de la RCA N° 1.032/2017 se contemplan las siguientes medidas de mitigación respecto del componente fauna: "7.1.1. **Plan de rescate y relocalización de fauna de baja movilidad:** Se desarrollará un Plan de rescate y relocalización de especies de fauna terrestre en la fase de construcción, correspondientes a todos aquellos ejemplares que, dado su estado de conservación, o su limitada capacidad de desplazamiento, deban ser retirados de las áreas de construcción de las obras del Proyecto. [...] 7.1.2. **Perturbación controlada:** Esta medida tiene por objetivo ahuyentar la fauna de baja movilidad de un área a través de la intervención de madrigueras y refugios del grupo objetivo, promoviendo su establecimiento (colonización) en las áreas aledañas a las obras reduciendo la manipulación directa de los ejemplares. Las especies objetivo de esta medida son seis: *Liolaemus tenuis*, *Liolaemus pictus*, *Liolaemus chilensis*, *Liolaemus cyanogaster*, *Liolaemus lemniscatus* y *Tachymenis chilensis*. [...] 7.1.3. **Plan de rescate y relocalización de fauna íctica.** El objetivo de esta medida es disminuir la pérdida de especies ícticas nativas que pudieran ser afectadas por las obras de construcción y durante el desarrollo de la fase de operación del proyecto. Las especies objeto de este plan de rescate y relocalización, corresponde (sic) a *Percilia irwini*, *Diplomystes nahuelbutaensis*, *Trichomycterus areolatus* y *Galaxias maculatus*. [...] 7.1.4. **Sistema físico-tecnológico para impedir el ingreso de peces nativos en las obras del proyecto.** El objetivo de esta medida es implementar una barrera del tipo física o tecnológica para evitar el ingreso de fauna íctica a las obras durante la fase de operación. [...] 7.1.5. **Régimen de caudal ambiental.** Esta medida consiste en respetar un régimen de caudal (caudal ambiental) durante la fase de operación que permita, por una parte, asegurar la conservación de la fauna íctica nativa; y por otra asegurar la continuidad de

los usos antrópicos que se desarrollen en el río Renaico, sin perjuicio de la captación de agua de la Central. De acuerdo a los resultados presentados en el Anexo 7.12 "Actualización Estudio Caudal Ecológico Agua Viva" de la Adenda N° 1, el régimen de caudal ambiental corresponde a 3,2 m³/s entre mayo a octubre; y, 3,0 m³/s entre noviembre a abril [...]". En este mismo sentido, consta también que en el considerando 7.3 de la RCA N° 1.032/2017 el titular comprometió las siguientes acciones ambientales adicionales: "7.3.12. **Financiamiento institucional para un proyecto de investigación.** El Titular tomará contacto con centros de investigación cercanos al área de emplazamiento del Proyecto (Universidad de Concepción o Universidad Católica de Temuco), y apoyará el financiamiento institucional de un proyecto de investigación cuyo objetivo general será evaluar la potencialidad de cría experimental de bagrecito (*Trichomycterus areolatus*) y tollo de agua dulce (*Diplomystes nahuelbutaensis*), para que a mediano plazo se pueda generar estados larvales viables capaces de ser relocalizados en diferentes zonas del río Renaico para minimizar el efecto de la fragmentación de las poblaciones por la presencia de la obra de captación del Proyecto. [...] 7.3.13. **Estudio sobre la aplicación del 'Sensor fish'.** Este estudio tiene por objetivo evaluar, a través de la utilización de un dispositivo electrónico denominado 'Sensor Fish', qué tipo de presiones ambientales sufren los peces que ingresan a la casa de máquinas y con ello analizar si las dimensiones de las turbinas permiten o no la sobrevivencia de los individuos. Dicho dispositivo toma mediciones en tres dimensiones, y permite registrar aceleraciones lineales, velocidades de rotación 3D, orientación, presión y temperatura. [...] 7.3.14. **Estudio y monitoreo de la población de Mergorietto armata.** Este estudio tiene el objetivo de evaluar la evolución de la población de la especie *Mergorietto armata* (pato cortacorrientes) durante los primeros cinco años de operación del Proyecto, estableciendo posibles cambios en la riqueza, abundancia y distribución de la especie en el área de estudio, en relación a la línea base. [...] 7.3.15. **Control de emisión de sonido para la fauna.** Con el objetivo de cumplir con el nivel de referencia de ruido de 50 dBA en los puntos sensibles A y B de fauna del estudio de ruido y vibraciones presentado en el Anexo "Respuesta 6.10. Actualización Informe Evaluación Ruido y Vibraciones Fauna" de la Adenda N° 2, se instalará barreras acústicas en los puntos sensibles A y B durante la fase de construcción [...]" (destacado del Tribunal).

Quincuagésimo sexto. Que, asimismo, consta también en el expediente de evaluación ambiental la visación del ICE sin observaciones de la Dirección Nacional del Servicio Agrícola y Ganadero (en adelante, "SAG"). En efecto, en el oficio Ord. N° 4243, de 7 de septiembre de 2017, se indica que: "[...] se revisó el informe Consolidado de la Evaluación del proyecto 'Proyecto Hidroeléctrico de Pasada Agua Viva'. De la revisión del documento citado anteriormente, este órgano de administración del Estado no tiene observaciones que efectuar".

Quincuagésimo séptimo. Que, conforme con todo lo señalado en las consideraciones que anteceden se concluye que, en línea con las observaciones ciudadanas y las exigencias planteadas por los OAECA durante la evaluación ambiental, el titular introdujo modificaciones al proyecto con el objeto de reducir sus impactos ambientales, como ya se expuso en el punto anterior y en el punto tercero del capítulo I de esta sentencia. Adicionalmente, el proyecto contempla una serie de medidas de mitigación y compromisos ambientales tendientes a reducir los impactos sobre el componente fauna y que fueron debidamente aprobadas por el SAG. En síntesis, el contenido de la observación ciudadana de la reclamante fue incorporado a la evaluación de impacto ambiental, produciéndose luego modificaciones tendientes a reducir el impacto ambiental del proyecto y, además, fue debidamente considerada en los fundamentos de la RCA N° 1.032/2017, motivos por los cuales la presente alegación será desechada.

III. Relación entre el proyecto y el PLADECO de las comunas de Collipulli y Mulchén

Quincuagésimo octavo. Que, la reclamante sostiene que el proyecto sería incompatible con el PLADECO, debido a que éste interrumpe el desarrollo, fomento y crecimiento turístico en una zona que pertenecería a la provincia más pobre del país.

Quincuagésimo noveno. Que, la reclamada, a su vez, afirma que, en la observación realizada por la reclamante, así como en la reclamación administrativa, solamente se hizo referencia a un supuesto proceso de elaboración de un nuevo plan de desarrollo comunal, en el cual se destacaría la actividad turística como uno de sus objetivos principales, sin mencionar en forma expresa el contenido del PLADECO vigente. En tal sentido, indica que la Municipalidad de Collipulli, en el pronunciamiento contenido en el Oficio N° 421, de 14 de febrero de 2014, había solicitado al titular un nuevo análisis que considerara la nueva propuesta de PLADECO, aspecto que no fue incorporado en el ICSARA N° 1 debido a que dicho instrumento no se encontraba vigente, por lo que no resultaba aplicable al proyecto. Por otra parte, informa que en el capítulo 12 del EIA se analiza la relación del proyecto con los PLADECO de las comunas de Mulchén y Collipulli, determinando que el proyecto sería compatible con sus objetivos de desarrollo. Señala que, en el caso de Mulchén, el proyecto se complementa con la imagen objetivo-productiva comunal, al privilegiar la contratación de mano de obra local y con el ordenamiento territorial y medio ambiente, al tratarse de una iniciativa de generación de energía renovable que minimiza los impactos ambientales de las fuentes energéticas convencionales. En cuanto a la comuna de Collipulli, afirma que el proyecto presenta concordancia con 3 líneas estratégicas, relacionadas con el desarrollo rural, social y económico en la comuna y que, al tratarse de un proyecto de generación eléctrica renovable, propicia la relación armónica entre el medio ambiente, el uso sustentable de los recursos naturales, el potencial energético y la protección de la biodiversidad. Concluye que, por lo expuesto, el proyecto cumple con hacer una descripción de los objetivos planteados en los PLADECO vigentes a su época de evaluación, proponiendo las medidas correspondientes con el objeto de reducir los impactos, tal como constaría en el considerando 7.3.20 de la RCA.

Sexagésimo. Que, para resolver esta controversia es menester considerar lo prescrito en el artículo 9° ter de la Ley N° 19.300, que dispone: *“Los proponentes de los proyectos o actividades, en sus Estudios o Declaraciones de Impacto Ambiental, deberán describir la forma en que tales proyectos o actividades se relacionan con las políticas, planes y programas de desarrollo regional, así como con los planes de desarrollo comunal. La Comisión señalada en el artículo 86 deberá siempre solicitar pronunciamiento al Gobierno Regional respectivo, así como a las municipalidades del área de influencia del proyecto, con el objeto de que éstos señalen si el proyecto o actividad se relacionan con las políticas, planes y programas de desarrollo regional y con los planes de desarrollo comunal, respectivamente.”* En el mismo sentido, en el inciso segundo del artículo 13 del Reglamento del SEIA se prescribe 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.”*

Sexagésimo primero. Que, de las normas citadas en el considerando precedente dimana la existencia de un deber para los proponentes de proyectos o actividades referido a describir en sus declaraciones y estudios de impacto ambiental su relación con las políticas, planes y programa de desarrollo regional y comunal, para lo cual el titular deberá indicar si su actividad se encuentra

de algún modo recogida en dichos instrumentos, y si estos se ven favorecidos o perjudicados por el mismo. Asimismo, se establece que la comisión de evaluación siempre deberá requerir el pronunciamiento del Gobierno Regional respectivo y a las municipalidades del área de influencia del proyecto a este respecto.

Sexagésimo segundo. Que, de igual forma, se ha señalado en la doctrina que: *“ Si el proponente o titular omite poner en relación su actividad o proyecto con dichos planes o programas, o si dicha puesta en relación arroja una incompatibilidad insuperable o es sencillamente erróneo su planteamiento, el mencionado informe deberá consignarlo. Esta puesta en relación, al tratarse de un aspecto normado, podrá fundar una propuesta de rechazo del proyecto o actividad”* (BERMÚDEZ SOTO, Jorge. *Fundamentos de derecho ambiental*. Valparaíso: Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2014, p. 285).

Sexagésimo tercero. Que, de conformidad a lo expuesto, para determinar si la observación de la reclamante fue debidamente considerada durante la evaluación de impacto ambiental, corresponde examinar si el titular cumplió efectivamente con lo prescrito en los artículos 9° ter de la Ley N° 19.300 y 13, inciso segundo, del Reglamento del SEIA. En este sentido, la reclamante presentó la siguiente observación ciudadana: *“ La comuna está rehaciendo el PLADECO, en el cual estamos solicitando que nuestra comuna sea ‘turística’, por ser el único polo efectivo de desarrollo comunal y existen las condiciones naturales para ello, por tal motivo, nos oponemos con toda firmeza que sea intervenido el río Renaico con centrales hidroeléctricas de pasada porque perjudicará el medio ambiente natural”*.

Sexagésimo cuarto. Que, en el considerando 5.3.12 de la RCA N° 1.032/2017 se contiene la respuesta y evaluación técnica de esta observación, señalando sobre el particular que: *“ En el Capítulo 12 del EIA, el Titular presenta la relación del Proyecto con los planes de desarrollo comunales. Mediante el Ord. N° 132040 de fecha 31 de diciembre de 2013, la Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental solicitó a las Ilustres Municipalidades pronunciarse respecto de la relación del Proyecto desde el punto de vista ambiental con los planes de desarrollo comunal. Al respecto, se indica que la Ilustre Municipalidad de Mulchén, mediante Oficio ORD N° 112 de fecha 24 de enero de 2014, señaló que el Proyecto se enmarca dentro de las políticas de generación de energía limpia y renovable que promueve las 3 Líneas Estratégicas Ambientales, sin embargo, no señaló su conformidad respecto al plan de desarrollo de su comuna; posteriormente, en su ORD N° 000712, de fecha 21 de junio de 2017, señala que el Proyecto perjudica el objetivo N° 5 del Plan de Desarrollo Comunal 2015-2017 y en su ORD N° 000930 del 18 de agosto del 2017 indica una serie de condiciones a las medidas de entrega de señaléticas y reparación de caminos dañados propuestos por el Titular en la Adenda 3. Respecto de la Ilustre Municipalidad de Collipulli, mediante su oficio ORD. N° 000421, de fecha 14 de febrero de 2014, señala que la comuna de Collipulli se encuentra en proceso de elaboración del nuevo PLADECO y solicita un análisis considerando el nuevo instrumento de planificación comunal y en su ORD. N° 002431, de fecha 23 de junio de 2017, no se pronuncia respecto del plan de desarrollo de su comuna”*.

Sexagésimo quinto. Que, a su vez, la resolución reclamada fundamenta este aspecto en: *“ Que, el PLADECO de Collipulli considera al turismo como un objetivo importante dentro de su desarrollo, considerando acciones a mediano plazo a concretar, y que son actualizadas frecuentemente por dicho municipio. 8.3.4.2. Que, el Capítulo 12 del EIA, que contiene la relación del Proyecto con los Planes, Políticas y Programas de Desarrollo Comunal, en lo relativo al componente turismo, señala que éste se trata de una iniciativa de generación de energía renovable que minimiza los impactos ambientales de otras fuentes energéticas, que privilegiaría la contratación de mano de*

obra local, contribuyendo al objetivo de desarrollo rural, social y económico de las comunas de Mulchén y Collipulli. Que, en el presente caso, la Dirección Ejecutiva del SEA solicitó efectivamente a ambas municipalidades involucradas, que informasen respecto de la compatibilidad territorial del Proyecto y su relación con los correspondientes PLADECO. En este contexto, consta de los pronunciamientos emitidos por la Ilustre Municipalidad de Collipulli, en el marco del proceso de evaluación ambiental, que ésta no informó respecto de eventuales conflictos que podrían existir entre el Proyecto y el PLADECO en la variable turística. 8.3.4.5. Que, por otro lado, la observación ciudadana realizada por la Reclamante durante el proceso PAC, no alude al contenido expreso al PLADECO de Collipulli, sino que a un supuesto proceso de generación de uno nuevo que destacaría la actividad turística como uno de sus objetivos principales. 8.3.4.6. Que, en atención a todo lo anteriormente expuesto y a lo dispuesto en el artículo 45 del RSEIA, corresponde desestimar esta alegación del recurso de reclamación.”

Sexagésimo sexto. Que, del examen del expediente de evaluación consta que el titular abordó la relación del proyecto con los PLADECO de las comunas de Collipulli y Mulchén. En efecto, en el capítulo 12 del EIA se indica respecto del PLADECO de la comuna de Collipulli que: “[...] La comuna de Collipulli cuenta con un PLADECO vigente para el periodo 2009-2012, dicho documento define 6 líneas estratégicas, las que son: Desarrollo Urbano; Desarrollo Rural; Desarrollo Social; Desarrollo Económico Salud Municipal; Educación Municipal.” Luego, en este capítulo se incluye la tabla 2-1 “relación entre el PLADECO de Collipulli y el Proyecto,” donde el titular describe la relación del proyecto con las líneas estratégicas de “desarrollo rural,” “desarrollo social” y “desarrollo económico.” En cuanto a la línea de desarrollo social se señala que: “El Proyecto contribuye a la realización de este objetivo, ya que favorece el desarrollo rural de la comuna mediante la generación ambientalmente sustentable de energía eléctrica, permitiendo así mitigar los impactos ambientales de las fuentes energéticas convencionales. Al ser un proyecto hidroeléctrico de pasada, con una potencia de 31 MW, esta iniciativa se enmarca dentro de la política de fomento de las Energías Renovables No Convencionales (ERNOC), la cual establece que cada empresa que realice retiros de energía desde sistemas eléctricos, debe acreditar ante la Dirección de Peajes del Centro de Despacho Económico de Carga (CDEC) del SIC, que una cantidad equivalente al 10% de sus retiros en cada año calendario debe provenir de medios de generación renovables no convencionales o de centrales hidroeléctricas con potencia inferior a 40.000 kilowatts. El proyecto ha sido diseñado considerando las variables ambientales, sociales y económicas de la región, favoreciendo una relación armónica entre el medioambiente, el uso sustentable de los recursos naturales, el potencial energético y la protección de la biodiversidad. Por último cabe indicar que la operación del Proyecto asegura el uso sustentable del recurso hídrico del río Renaico. En efecto las aguas utilizadas para la generación de energía eléctrica serán devueltas al río en la misma calidad y cantidad en la que fueron extraídas, asegurando el caudal ecológico.” Respecto de la línea de desarrollo social se indica que: “El Proyecto contribuye a la realización de este objetivo, ya que el proyecto es presentado bajo una (sic) Estudio de Impacto Ambiental, por lo que se someterá al proceso de Participación Ambiental Ciudadana (PAC), de forma de involucrar y consultar a las organizaciones sociales o personas naturales relacionadas con el Proyecto, generando una instancia de información y participación. Además, de manera previa al ingreso al SEIA, se han realizado actividades de relacionamiento comunitario con el mismo fin.” Luego, en lo referente a la línea de desarrollo económico se sostiene que: “El Proyecto contribuye a la realización de este objetivo, ya que se trata de una iniciativa económica de generación energética de manera sustentable. Además, el Proyecto contribuirá en la oferta laboral de la Comuna, ya que durante la fase de construcción del Proyecto (2 años) se requerirá de un promedio de 254 trabajadores al mes y un máximo de 500 trabajadores al mes, para lo cual se privilegiará la contratación de

personal de región del Biobío y Araucanía, especialmente de las localidades cercanas al Proyecto para labores que requieran mano de obra no calificada o semi calificada.” Finalmente, se concluye en este punto que: “ Como se observa en la Tabla 2-1, el Proyecto se relaciona directamente con potenciar el desarrollo rural y económico al tratarse de una iniciativa (sic) de generación (sic) de energía renovable que se desarrolla en un área rural de manera sustentable. Además, se relaciona con el desarrollo social, al fomentar la participación organizada de la ciudadanía, en materias de interés público y en el desarrollo comunal.”

Sexagésimo séptimo. Que, respecto del PLADECO de la comuna de Mulchén, el titular describe la relación del proyecto con dicho instrumento en el punto 2.3 del capítulo 12 del EIA, en que vincula su ejecución con los objetivos “base productiva” y “ordenamiento territorial y medio ambiente”. En tal sentido, allí se indica que: “[E]l Proyecto contribuirá en la oferta laboral de la Comuna, ya que durante la fase de construcción del Proyecto (2 años) se requerirá de un promedio de 254 trabajadores al mes y un máximo de 500 trabajadores al mes, para lo cual se privilegiará la contratación de personal de la región del Biobío y Araucanía, especialmente de las localidades cercanas al Proyecto para labores que requieran mano de obra no calificada o semi calificada. Por otra parte, este Proyecto, considerado como de generación de energía renovable, se inserta dentro de una zona rural aprovechando de manera sustentable un recurso natural renovable que ofrece la comuna, como es el agua, minimizando los impactos ambientales de las fuentes energéticas convencionales. Además, se corresponde con una iniciativa ERNC y existe una legislación ambiental que vela por el desarrollo sustentable de estos proyectos”.

Sexagésimo octavo. Que, adicionalmente, constan en el expediente de evaluación ambiental los pronunciamientos de la Municipalidades de Collipulli y Mulchén. En tal sentido, del examen de este expediente aparece que la I. Municipalidad de Collipulli efectuó cuatro presentaciones en el SEIA, conteniendo su pronunciamiento en los oficios ordinarios N° 714, de 26 de marzo de 2014 (en adelante, “Oficio N° 714/2014”), y N° 2.431, de 23 de junio de 2017 (en adelante, “Oficio N° 2.431/2017”), referidos al EIA y a la Adenda N° 2, respectivamente. De esta forma, en el Oficio N° 714/2014 el municipio de Collipulli se pronunció en el sentido de oponerse al proyecto debido a los impactos que tendría éste en la actividad turística, sin referirse a la relación entre el proyecto y PLADECO de la comuna. Luego, en el Oficio N° 2.431/2017 esta municipalidad solicitó “[...] rechazar y reingresar el proyecto ‘Proyecto Hidroeléctrico de Pasada Agua Viva’, [...] debido a que existe una modificación sustantiva del proyecto por el cual se hizo la participación Ciudadana, siendo este último totalmente distinto a lo presentado el año 2013 a este municipio y a la comunidad”.

Sexagésimo noveno. Que, en este orden de ideas, del examen del expediente de evaluación se desprende que la Municipalidad de Mulchén efectuó también cuatro pronunciamientos, contenidos en los oficios ordinarios N° 112 (en adelante, “Oficio N° 112/2014”) y 113 (en adelante, “Oficio N° 113/2014”), ambos de 24 de enero de 2014, N° 712, de 21 de junio de 2017 (en adelante, “Oficio N° 712/2017”), y N° 930, de 18 de agosto de 2017 (en adelante, “Oficio N° 930/2017”), referidos los dos primeros al EIA y los otros dos a la Adenda N° 2 y 3, respectivamente. Al respecto, en el Oficio N° 112/2014, dicha municipalidad se pronunció respecto de la relación del proyecto con los planes de desarrollo comunal en el sentido que: “el proyecto se enmarca dentro de las políticas de generación de Energía Limpia y renovable que promueve las 3 Líneas Estratégicas Ambientales que fueron aprobadas por la comunidad, concejales y por el Ministerio del Medio Ambiente y que protegen el Agua, Suelos y el Aire, que no lo hacen otro tipo de proyectos generadores de energía.” Luego, en el Oficio N° 113/2014 se efectúan diversas observaciones al proyecto no referidas a la relación con el PLADECO de la comuna. A continuación, en el Oficio N°

712/2017 esta corporación señala al respecto que: “En vista de que la Municipalidad de Mulchén cuenta con un Plan de Desarrollo Comunal 2015 — 2017 en cuyo Objetivo N°5 se le da énfasis a la mejora de caminos vecinales y señalética en el ámbito rural, el proyecto Hidroeléctrico de Pasada agua viva perjudica el objetivo N° 5 de este PLADECO, ya que no considera el buen manejo del tramo sin pavimentar desde el km 13,9 hasta el lugar del proyecto en la ruta Q-95.” Finalmente, en el Oficio N° 930/2017, al pronunciarse respecto de la Adenda N° 3, indica que: “Las medidas mencionadas en la (sic) el Item 12 de la Adenda N° 3, son faltas de aclaraciones en relación con el Plan de Desarrollo Comunal, lo que se solicita es un expediente mensual con las medidas de prevención, mejoramiento y reparación de los daños que provoque el tránsito de vehículos utilizados en el proyecto, además documentos probatorios de las actividades. Respecto a la señalética que el titular se compromete a entregar para ayudar al cumplimiento del objetivo del Plan de Desarrollo Comunal, se solicita que el titular sea el responsable además de coordinar una mesa de trabajo con la Dirección de Vialidad Biobío, la Municipalidad de Mulchén y los vecinos de los sectores rurales El Cisne y Pilguen. Para poder definir los puntos de instalación, adecuación con normas de señalética y metodología de instalación.”

Septuagésimo. Que, de lo todo lo expuesto en los considerandos anteriores, se concluye que el titular describió la relación del proyecto con los PLADECO de las comunas de Collipulli y Mulchén, vinculándose efectivamente a los lineamientos estratégicos de “desarrollo rural”, “desarrollo social” y “desarrollo económico” en el caso de la primera comuna, y a los objetivos de “base productiva” y “ordenamiento territorial y medio ambiente” de la segunda. Además, de la descripción realizada por el titular no se aprecia alguna incompatibilidad insuperable o una descripción errada, de manera que resulta suficiente a la luz de las exigencias contenidas en los artículos 9° ter de la Ley N° 19.300 y 13, inciso segundo, del Reglamento del SEIA. Por todos estos motivos, se concluye que la observación de la reclamante fue debidamente considerada, estando debidamente fundamentadas, tanto la resolución reclamada como la RCA N° 1.032/2017, por lo que la presente alegación será desechada.

IV. Posible infracción al Convenio sobre Diversidad Biológica

Septuagésimo primero. Que, la reclamante alega que, de acuerdo con el Convenio sobre Diversidad Biológica, el Estado de Chile tiene un deber de promover y adoptar medidas para la conservación y reducir al mínimo los efectos adversos que pueda sufrir la biodiversidad, tanto las especies mismas que se protegen como su hábitat, puesto que, es obvio que la subsistencia y preservación de una especie determinada depende de que las condiciones de su entorno se mantengan estables. De esta forma, sostiene que, durante toda la evaluación de impacto ambiental, así como en la RCA y las condiciones exigidas por el Comité de Ministros no se habría respetado el Convenio referido, citando, como ejemplo, el caso de los efectos adversos que se provocaría en sectores con alta diversidad de anfibios, además que, a su juicio, se generarían impactos no evaluados.

Septuagésimo segundo. Que, la reclamada, a su turno, replica que no se explica por la reclamante cómo la supuesta no consideración de sus observaciones ciudadanas, en el caso de autos, infringe la normativa convencional. Adiciona que, en este caso, se evaluaron durante la tramitación ambiental del proyecto los efectos sobre la diversidad biológica, requiriéndose el cumplimiento de la normativa ambiental aplicable a esta materia, la cual fue identificada en el capítulo N° 8 Plan de Cumplimiento de la legislación aplicable del EIA y complementada en las Adendas N° 1, 2 y 3. Señala que el Convenio sobre Diversidad Biológica no es una normativa ambiental aplicable

directamente a este Proyecto, ya que establece obligaciones para los Estados y no directamente para los particulares.

Septuagésimo tercero. Que, para resolver esta cuestión se debe considerar que Chile ratificó el Convenio sobre la Diversidad Biológica el 9 de septiembre de 1994, mediante Decreto Supremo N° 1.963 del Ministerio de Relaciones Exteriores, publicado en el Diario Oficial con fecha 6 de mayo de 1995 (en adelante, “CBD” o “el Convenio sobre Diversidad Biológica”). Este instrumento fue adoptado como parte de la Conferencia de Río de 1992, contemplando tres objetivos principales, cuales son, la conservación de la diversidad biológica, el uso sostenible de sus componentes y la distribución justa y equitativa de los beneficios derivados de la utilización de los recursos genéticos (Cfr. KOIVUROVA, Timo. *Introduction to international environmental law*. Abingdon, Oxon: Routledge, 2014, p. 159). Este convenio traduce estos objetivos rectores en compromisos vinculantes para los estados parte en sus disposiciones sustantivas contenidas en los artículos 6 a 20. Dichos artículos contienen diversas disposiciones cruciales, tales como: medidas para la conservación de la diversidad biológica, tanto *in situ* como *ex situ*; incentivos para la conservación y el uso sostenible de la diversidad biológica; investigación y formación; concienciación y educación públicas; establecimiento de evaluación de los impactos ambientales de proyectos sobre la diversidad biológica; regulación del acceso a los recursos genéticos; el acceso y transferencia de tecnología; y la provisión de recursos financieros (Cfr. SECRETARIAT OF THE CONVENTION ON BIOLOGICAL DIVERSITY. *Handbook of the Convention on Biological Diversity Including its Cartagena Protocol on Biosafety*. 3ª ed. Montreal: 2005, p. xxiii).

Septuagésimo cuarto. Que, en lo referente a este caso, el artículo 14 del Convenio sobre Diversidad Biológica establece en su numeral 1, que: “*Cada Parte Contratante, en la medida de lo posible y según proceda: a) Establecerá procedimientos apropiados por los que se exija la evaluación del impacto ambiental de sus proyectos propuestos que puedan tener efectos adversos importantes para la diversidad biológica con miras a evitar o reducir al mínimo esos efectos y, cuando proceda, permitirá la participación del público en esos procedimientos*”. De esta disposición se colige que los Estados deberán establecer, en la medida de lo posible y cuando corresponda, procedimientos apropiados para efectuar la evaluación de impacto ambiental de los proyectos que puedan tener efectos adversos significativos o importantes para la diversidad biológica con el objetivo de evitar o reducir al mínimo dichos efectos, considerando la participación ciudadana en tales procedimientos. Así, las obligaciones contenidas en este instrumento se encuentran orientadas a los Estados, de manera que su cumplimiento se debe verificar respecto de las medidas adoptadas en la legislación nacional e implementadas por la Administración de turno, sin perjuicio de lo cual puede entenderse que el rol de los titulares de proyectos será coadyuvante en dicho propósito.

Septuagésimo quinto. Que, respecto de la protección de la biodiversidad, la reclamante presentó la siguiente observación durante el periodo de participación ciudadana: “*El conservar la biodiversidad comunal proporciona una oportunidad para la vida y desarrollo de nuestro territorio, es así que acciones concretas como: la definición del estado de conservación de la Flora y Fauna, es fundamental para orientar los esfuerzos que permitan proteger nuestras especies, ecosistemas y patrimonio genético*”.

Septuagésimo sexto. Que, sobre el particular, la resolución reclamada fundamenta la debida consideración de este aspecto a propósito de los impactos ambientales sobre la flora y fauna conforme se analizó en los numerales 1 y 2 del capítulo II de la sentencia.

Septuagésimo séptimo. Que, conforme con los antecedentes del expediente de evaluación de impacto ambiental, consta que el proyecto ingresó al SEIA mediante un EIA, en el cual el titular propuso diversas medidas para evitar o reducir los efectos adversos significativos sobre la vegetación y fauna. En efecto, como se estableció en los puntos 1 y 2 del capítulo II de esta sentencia, y como consta en los considerandos 6, 7 y 8 de la RCA N° 1.032/2017, el proyecto presenta o genera efectos adversos significativos sobre la cantidad y calidad de los recursos naturales renovables, incluidos el suelo, agua y aire de conformidad con el literal b) del artículo 11 de la Ley N° 19.300, motivos por el cual ingresó al SEIA mediante un EIA, contemplándose medidas de mitigación, reparación y/o compensación, así como un plan de seguimiento respecto de sus variables ambientales.

Septuagésimo octavo. Que, en consecuencia, no se vislumbra una infracción al Convenio sobre Diversidad Biológica, pues el Estado de Chile, desde la dictación de la Ley N° 19.300 contempla la evaluación de impacto ambiental de proyectos o actividades en el SEIA, instrumento de gestión que permite dar cumplimiento al mandato del artículo 14 de dicho convenio. Además, en el presente caso, efectivamente el proyecto fue evaluado ambientalmente, proceso en el cual se identificaron los efectos adversos y se establecieron las medidas de mitigación, reparación y/o compensación con miras a evitar o reducir esos impactos, contando también con la participación de la ciudadanía, incluyendo a la reclamante. De esta forma, la presente alegación será rechazada.

V. Eventual falta de consulta indígena

Septuagésimo noveno. Que, la reclamante argumenta que en la evaluación ambiental del proyecto no se habría realizado la consulta indígena. En tal sentido, afirma que el Convenio N° 169 establece la obligación de consulta cuando exista una 'susceptibilidad de afectación directa', lo que determina no solo su procedencia, sino que también sus destinatarios.

Octogésimo. Que, la reclamada, en cambio, señala que este aspecto no fue observado en el periodo de participación ciudadana, ni tampoco alegado en la reclamación administrativa. Sin perjuicio de ello, indica que en el capítulo 4 del ICE se concluyó que "*en el área de influencia del Proyecto no habita población protegidas por leyes especiales (Ley N° 19.253 del Ministerio de Planificación y Cooperación, modificado por la Ley 20.733 del Ministerio de Desarrollo Social) [...]*" y que el proyecto "*[...] no se localiza en o próximo a poblaciones, recursos y áreas protegidas, sitios prioritarios para la conservación, humedales protegidos y glaciares, susceptibles de ser afectados, así como el valor ambiental del territorio en que se pretende emplazar; por lo que no le resulta aplicable la letra d) del artículo 11 de la Ley N° 19.300*". Agrega que el titular destinó el capítulo 10 del EIA para abordar las relaciones con la comunidad y la incidencia que podría tener la ejecución del proyecto en los sistemas de vida de los grupos humanos aledaños, descartando cualquier incidencia negativa en las comunidades indígenas. En tal sentido, afirma que, como se explica en el "Informe Presencia de variables Indígenas en el área de emplazamiento de la Central Hidroeléctrica Agua Viva", se determinó que el proyecto "*no genera afectación directa a grupos humanos pertenecientes a los pueblos indígenas, en los términos señalados en el artículo 6 del Convenio 169 de la OIT*". De esta forma, concluye que las alegaciones de la reclamante carecen de sustento, pues durante la evaluación de impacto ambiental se descartó cualquier afectación a las comunidades indígenas aledañas al área de ejecución del proyecto.

Octogésimo primero. Que, para resolver esta alegación, resulta relevante señalar que el Convenio N° 169 representa el consenso alcanzado por los mandantes tripartitos de la OIT sobre los derechos de los pueblos indígenas y tribales dentro de los Estados-nación donde viven y las

responsabilidades de los gobiernos de proteger estos derechos (Cfr. INTERNATIONAL LABOUR OFFICE. *Understanding the Indigenous and Tribal Peoples Convention, 1989 (No. 169), Handbook for ILO Tripartite Constituents*. Ginebra: ILO, 2013, p. 1). Asimismo, la Convención tiene como objetivo superar las prácticas discriminatorias que afectan a estos pueblos y les permiten participar en la toma de decisiones que afecta sus vidas, motivo por el cual los principios fundamentales de la consulta y la participación constituyen su piedra angular (Cfr. *Ibid.*).

Octogésimo segundo. Que, este Tribunal ha sostenido respecto de la consulta indígena que este proceso: “[...] *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. Sobre ello, tanto la jurisprudencia como la doctrina se encuentran contestes acerca que el Proceso de Consulta Indígena es un mecanismo participativo con estándares específicos que responden a la necesidad de respetar la cultura indígena y de asegurar su intervención en igualdad de condiciones con las demás partes*” (Segundo Tribunal Ambiental, Rol R N° 157-2017, de 17 de agosto de 2018, c. 20).

Octogésimo tercero. Que, en efecto, con la entrada en vigor del Convenio N° 169, el Estado de Chile se comprometió a dar cumplimiento a las obligaciones contenidas en dicho tratado, “[...] *lo que se ha manifestado en cambios en la legislación e implementación de políticas públicas, pero también en su creciente aplicación por parte de los tribunales de justicia a la hora de resolver conflictos relacionados con los derechos indígenas [...]*” (NASH, Claudio, et al. “Derechos Humanos y Pueblos Indígenas en Chile. Análisis Jurisprudencial para procesos de consulta en el marco del Convenio 169 de la OIT”. *Centro de Derechos Humanos Universidad de Chile*, 2014, p. 52).

Octogésimo cuarto. Que, entre los cambios legislativos y reglamentarios que ha implicado la entrada en vigor del Convenio N° 169, se encuentra la dictación del Decreto Supremo N° 66, de 15 de noviembre de 2013, del Ministerio de Desarrollo Social, que aprueba Reglamento que regula el procedimiento de consulta indígena (en adelante, “D.S. N° 66/2013”). En el artículo 2° de este reglamento se establece que: “*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*”. Luego, en el artículo 7° se precisa que: “[...] *Son medidas administrativas susceptibles de afectar directamente a los pueblos indígenas aquellos actos formales dictados por los órganos que formen parte de la Administración del Estado y que contienen una declaración de voluntad, cuya propia naturaleza no reglada permita a dichos órganos el ejercicio de un margen de discrecionalidad que los habilite para llegar a acuerdos u obtener el consentimiento de los pueblos indígenas en su adopción, y cuando tales medidas 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*”.

Octogésimo quinto. Que, de acuerdo con las disposiciones citadas en el considerando precedente, aparece que la procedencia de la consulta indígena se determina por la susceptibilidad de afectación directa a dichas personas mediante actos administrativos dictados por órganos que formen parte de la Administración del Estado. De esta forma, para determinar si, en el presente caso, resultaba procedente la consulta indígena se debe analizar si el proyecto sometido a eva-

luación de impacto ambiental era susceptible de afectar directamente a personas o comunidades indígenas.

Octogésimo sexto. Que, en este sentido, la Corte Suprema ha sostenido respecto del sentido y alcance que debe darse a la expresión “susceptibilidad de afectación directa”, 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’.* [...] *Que, por tanto, para que exista 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 [...]*” (Corte Suprema, Rol N° 817-2016, de 19 de mayo de 2016, c. 13-14. En el mismo sentido: Rol N° 16.817-2013, c. 12).

Octogésimo séptimo. Que, del examen del expediente de evaluación ambiental consta, en el capítulo III del EIA, que el titular elaboró un Informe de Presencia de Variables Indígenas en el área de emplazamiento del Proyecto Hidroeléctrico Agua Viva, que “*permitiera identificar prematuramente la existencia o no de variables indígenas que hicieran procedente la aplicabilidad del Convenio 169*”. Así, se indica en el capítulo III del EIA, el titular analizó este componente sobre la base de 10 variables indígenas en la zona de emplazamiento del proyecto consistentes en: i) presencia de áreas de desarrollo indígena; ii) presencia de territorios indígenas o macro zonas; iii) presencia de títulos históricos; iv) presencia de predios adquiridos para indígenas por parte de CONADI; v) presencia de predios transferidos para comunidades indígenas por parte del Ministerio de Bienes Nacionales; vi) presencia de comunidades y asociaciones indígenas registradas en CONADI; vii) presencia de autoridades tradicionales indígenas; viii) presencia de sitios de significación cultural registrados al momento del estudio; ix) presencia de derechos de agua indígenas; y, x) presencia de propiedad individual indígena. Dicho capítulo concluye: “*Respecto al estudio de comunidades se determinó que el Proyecto no genera afectación directa a grupos pertenecientes a los pueblos indígenas, en los términos señalados en el artículo 6 del Convenio 169 de la OIT*”. En el mismo sentido, en el Anexo 3.11.2 del capítulo III del EIA, se contiene el Informe de variables indígenas, emitido por TECO Natural Resource Group, en el que se concluye que: “*En el AI [área de influencia] del proyecto hidroeléctrico, no se vislumbran variables que, en principio, tengan el carácter de críticos (sic) desde el punto de vista indígena. A partir de la información levantada y análisis realizado se puede concluir la viabilidad preliminar de ejecución del Proyecto Hidroeléctrico de Pasada Agua Viva, desde el punto de vista indígena. Esta conclusión está directamente relacionada con el resultado de la presencia/ausencia de las variables indígenas que fueron identificadas y analizadas por TECO. En efecto no se evidencia la presencia de variables indígenas en el área de estudio del proyecto. A partir de la información levantada se puede señalar preliminarmente que no resulta aplicable para el proyecto la aplicación del Convenio 169. Esto es así considerando que la ‘puerta de entrada’ o requisito de aplicabilidad consiste precisamente en la presencia de población indígena, la cual pueda verse afectada directamente por la dictación de una medida administrativa -en este caso la RCA favorable-. Así, considerando la ausencia de población indígena presente en el sector, sumado a la forma como ha sido entendida la afectación directa por los tribunales nacionales, permiten descartar preliminarmente la aplicabilidad de este procedimiento para el Proyecto*”.

Octogésimo octavo. Que, adicionalmente, del examen del expediente de evaluación se aprecia que la CONADI se pronunció conforme respecto del EIA, en el cual, como se indicó en el considerando anterior, se descartó la presencia de variables indígenas y la susceptibilidad de afectación directa a tales personas. En efecto, en el oficio Ord. N° 181, de 12 de febrero de 2014, el Director Nacional (S) de la CONADI sostuvo que: “[...] *se revisó el Estudio de Impacto Ambiental del pro-*

yecto 'Proyecto Hidroeléctrico de Pasada Agua Viva', presentado por la Señorita Paola Basaure Barros, en representación de Hidroeléctrica Agua Viva S.A. De la revisión del documento citado anteriormente, **este órgano de administración del Estado se pronuncia conforme sobre el Estudio de Impacto Ambiental**" (destacado del Tribunal). Asimismo, consta que la CONADI no emitió pronunciamiento respecto de las Adendas 1, 2 y 3 del proyecto, indicando solamente respecto del Informe Consolidado de Evaluación que: "De la revisión del documento citado anteriormente [Informe Consolidado de Evaluación], **este órgano de la administración del Estado viene a visar el informe sin observaciones, en atención a que revisados los antecedentes presentados en la evaluación ambiental estos se encuentran íntegramente contenidos en el mencionado informe**" (destacado del Tribunal).

Octogésimo noveno. Que, en relación con la eventual afectación de comunidades indígenas por la supuesta "falta de consideración de su cosmovisión, en particular de la creencia en los *ngen*", cabe efectuar las siguientes consideraciones. En efecto, en la literatura especializada se ha señalado que los *ngen*: "[...] identifican a diversos espíritus de la naturaleza silvestre, los cuales forman parte del dominio religioso/cosmológico específico [...] cuya misión es cuidar, proteger, resguardar, controlar y velar por el equilibrio, continuidad, bienestar y preservación de los elementos a su cargo" (GREBE, María Ester. "El Concepto de Ngen en la Cultura Mapuche." En: *Actas de Lengua y Literatura Mapuche*. 1992, núm. 5, p. 1). Asimismo, se ha destacado que: "el subsistema de los *ngen* genera los principios de una etnoecología nativa, contribuyendo al equilibrio del medio ambiente, evitando tanto la explotación excesiva o depredación de los recursos naturales como también su contaminación. Para estos fines, los *ngen* hacen uso de potencias benéficas que fueron asignadas a ellos por los dioses desde el momento de su creación. Dichas potencias actúan para respaldar las normas tradicionales de interacción respetuosa y de reciprocidad entre los hombres y la naturaleza; y, asimismo, para aplicar castigos a quienes transgreden el código preservacionista. El subsistema de los *ngen* es un dominio privado de creencias puestas en práctica en aquellos entornos silvestres frecuentados habitualmente por cada individuo y los miembros de su familia" (Ibid., p. 48). Dentro del subsistema de los *ngen* se encuentran los denominados '*ngen ko*' o '*ngenko*', expresión que tradicionalmente se ha traducido como 'dueños o cuidadores del agua' (Cfr. GREBE VICUÑA, María Ester. "Algunos paralelismos en los sistemas de creencias mapuches: los espíritus del agua y de la montaña." *Cultura, Hombre y Sociedad*. 1986. vol. 3, núm. 2, p. 147). Sin embargo, del propio escrito de reclamación aparece que se denuncia la eventual afectación a comunidades indígenas en forma general, sin indicación de cuales comunidades habrían sido excluidas del estudio realizado por el titular o como se verían afectadas sus actividades ceremoniales o espirituales vinculadas a la creencia en los *ngen* o *ngenko*. Adicionalmente, como se razonó previamente, en el Informe de variables indígenas, emitido por TECO Natural Resource Group, no se identificaron comunidades indígenas o sitios de significación cultural dentro del área de influencia del proyecto, de manera que no se vislumbra una afectación directa a tales comunidades, a su sistema de creencias o al desarrollo de actividades ceremoniales vinculadas a éste, determinación que, además, contó con el pronunciamiento favorable de la CONADI.

Nonagésimo. Que, de todo lo expuesto en los considerandos precedentes, se concluye que en la evaluación de impacto ambiental fue descartada la susceptibilidad de afectación directa a personas o comunidades indígenas, determinación que, además, fue validada por la CONADI al pronunciarse conforme y sin observaciones respecto del EIA y del ICE. De esta forma, la presente alegación será desechada.

VI. Conclusión general

Nonagésimo primero. Que, conforme se ha razonado en la parte considerativa de este arbitrio, las observaciones ciudadanas de la reclamante fueron incluidas en la evaluación de impacto ambiental, formando parte de ésta y considerándolas debidamente la recurrida en la RCA N° 1.032/2017. Además, no se verifican los vicios denunciados respecto de la falta de un segundo periodo de participación ciudadana y de consulta indígena. Por todos estos motivos la presente reclamación será rechazada, como se indicará en lo resolutivo.

POR TANTO Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos 9° letra b), 17 N° 6, 25, 27 y siguientes de la Ley N° 20.600; 1° letra II), 4°, 9°, 9° bis, 9° ter, 11, 12, 18 letra d), 20, 29, 30 bis y 86 de la Ley N° 19.300; 7°, 8°, 9°, 10, 11, 13, 14, 15, 16, 41 de la Ley N° 19.880; 7°, 8°, 10, 13, 24, 92, 94 del Decreto Supremo N° 40/2013; 10 del Decreto Supremo N° 4.363/1931; 2°, 6° y 7° del Decreto Supremo N° 66/2013; 14 del Convenio sobre Diversidad Biológica; 19 N° 2, 6 y 8 de la Constitución Política de la República; y en las demás disposiciones citadas y pertinentes,

SE RESUELVE:

1. Rechazar la reclamación interpuesta por la Unión Comunal de Juntas de Vecinos Marta González, en contra de la Resolución Exenta N° 773/2019, dictada por el Comité de Ministros, mediante la cual se rechazó la reclamación administrativa en contra de la RCA N° 1.032/2017, conforme a lo razonado en la parte considerativa de la sentencia.

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° 219-2019.

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

Redactó la sentencia el Ministro señor Cristián Delpiano Lira, Presidente.

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



Audiencia realizada en la causa R-219-2019.

9. Causa rol R-220-2019

Reclamación de ilegalidad de Gestión Integral de Residuos Goeobarra Exins S.A en contra de la Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 1246 de fecha 29 de agosto 2019).

Fecha fallo: 30-3-2021.
Relacionado con: resolución Exenta N° 1246 de 29.08.2019 SMA, que requiere ingreso al SEIA de proyecto Gestión Integral Geobarra Exins.
Región: del Libertador General Bernardo O'Higgins.
Ministro redactor: Alejandro Ruiz Fabres.
Relator: Ricardo Pérez Guzmán.
Asesor en ciencias: Jorge Alvarado López.
Resuelve: acoge.
Recurso: sentencia no se impugna

Santiago, treinta de marzo de dos mil veintiuno.

VISTOS:

El 30 de septiembre de 2019, la abogada Daniela Rodríguez Olate, en representación de la empresa Gestión Integral de Residuos Geobarra Exins S.A. (en adelante, “la reclamante”, “la empresa” o “Geobarra Exins”) interpuso una reclamación en contra de la Resolución Exenta N° 1.246, de 29 de agosto de 2019 (en adelante, “la resolución reclamada” o “Resolución Exenta N° 1.246/2019”) de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, “la reclamada” o “SMA”), mediante la cual se requiere el ingreso del proyecto “Gestión Integral Geobarra Exins” (en adelante, “el proyecto”) al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, “SEIA”).

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 11 de octubre de 2019 y se le asignó el rol R N° 220-2019.

I. Antecedentes de la reclamación

La reclamante se encuentra ejecutando el proyecto ‘Gestión Integral Geobarra Exins’, ubicado al costado de la Ruta 5 Sur en el km 106, Calle de Servicio N° 395, sector El Retiro-Rosario, comuna de Rengo, Región del Libertador General Bernardo O’Higgins (en adelante, “Región de O’Higgins”). Dicho proyecto tiene por objeto el desarrollo de actividades de procesamiento y recuperación de residuos industriales peligrosos y no peligrosos, tales como transformadores eléctricos secos y húmedos, baterías, aceites minerales usados y/o contaminados, aceites combustibles usados, aceites comestibles usados, suelos contaminados, lodos peligrosos, derivados del petróleo, tambores y contenedores en general, residuos asfálticos, sólidos contaminados, lodos contaminados, envases de plaguicidas y residuos de la minería, entre otros.

El 25 de enero de 2017, en el marco de una actividad de fiscalización de oficio realizada por la SMA, ésta requirió a la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región de O’Higgins (en adelante, “Seremi de Salud”), la siguiente información: i) permisos sectoriales otorgados a la empresa en relación con el almacenamiento, transporte, disposición y/o reutilización de residuos peligrosos; ii) sumarios sanitarios realizados en contra de Geobarra Exins por almacenamiento, transporte, disposición y/o reutilización de residuos peligrosos, desde el año 2013 a la fecha; iii) cantidades registradas por la empresa en el Sistema de Declaración y Seguimiento de Residuos Peligrosos (en adelante, “SIDREP”), como destinatario final, desde el año 2013 a la fecha; y, iv) todo otro antecedente relacionado con una posible elusión y/o fraccionamiento al SEIA, de parte de Geobarra Exins.

El 20 de febrero de 2017, mediante Oficio ORD. No 11/2017, la Seremi de Salud respondió a lo solicitado por la SMA, precisando que las resoluciones sanitarias con las que cuenta el proyecto son las siguientes:

1. Resolución No 5 de 5 de enero de 2006, que autoriza bodega de almacenamiento temporal de residuos peligrosos (aceites lubricantes y contaminados, baterías secas y húmedas y transformadores libres ASKARELES).

2. Resolución No 1.717 de 27 de abril de 2006, mediante la cual se deja sin efecto la Resolución N° 5/2006 y se autoriza a la empresa como bodega de almacenamiento, manejo y sitio de disposición intermediaria de residuos industriales sólidos peligrosos y no peligrosos.
3. Resolución No 3.732 de 20 de junio de 2007, que autoriza a la empresa para efectuar manejo, traslado y mantenimiento transitorio de estructuras con contenidos de Bifenilos Policlorados (en adelante, "PCB").
4. Resolución No 7.030 de 12 de octubre de 2007, que modifica la Resolución No 1.717/2006, para funcionar como bodega de almacenamiento, manejo y sitio de disposición intermediaria de residuos industriales sólidos peligrosos y no peligrosos, generados por la empresa y remitidos a terceros.
5. Resolución No 1.402 de 12 de marzo de 2008, que autoriza a la empresa como generadora y destinataria entregando número de identificación para el SIDREP.
6. Resolución No 3.516 de 22 de julio de 2009, que complementa la Resolución No 1.717/2006, para efectos de realizar el servicio de recuperación de cuerpos moledores.
7. Resolución No 3.799 de 2 de septiembre de 2010 (en adelante, también, "Resolución Exenta N° 3.799/2010") que autoriza a la empresa para funcionar como bodega de almacenamiento, manejo, reciclaje, sitio de disposición final de residuos peligrosos y no peligrosos y transporte de residuos industriales peligrosos y no peligrosos, lo cual la habilita para el retiro, transporte, acopio,

reciclaje, manejo y disposición final de transformadores eléctricos secos y húmedos, baterías secas y húmedas, aceites minerales usados y/o contaminados, aceites comestibles usados, residuos asfálticos, suelos contaminados, lodos peligrosos derivados del petróleo, residuos de la minería, tambores y contenedores en general, envases de plaguicidas y otros elementos menores.

Por su parte, en el mismo oficio, la Seremi de Salud informó a la SMA que la empresa ha sido objeto de las siguientes sanciones sanitarias: i) Resolución Exenta N° 1.741, de fecha 19 de febrero de 2015, en la que se impuso a la empresa una multa de 100 UTM, por incumplimiento del Decreto Supremo N° 148, de 12 de junio de 2003, del Ministerio de Salud que aprueba Reglamento Sanitario sobre Manejo de Residuos Peligrosos (en adelante, "D.S. No 148/2003") y del Decreto Supremo No 594, de 15 de septiembre de 1999, del Ministerio de Salud, que aprueba Reglamento sobre Condiciones Sanitarias y Ambientales Básica en los Lugares de Trabajo (en adelante, "D.S. N° 594/1999"); y, ii) Resolución Exenta N° 10.918, de fecha 21 de octubre de 2016, en la que se impuso una multa de 20 UTM a la empresa por incumplimiento del citado D.S. N° 594/1999 en el marco del manejo de residuos industriales no peligrosos.

El 11 de septiembre de 2017, mediante Resolución Exenta No 17, la SMA requirió a la empresa la siguiente información: i) autorizaciones y permisos sectoriales vigentes de funcionamiento para el almacenamiento, reciclaje, tratamiento y disposición de residuos industriales peligrosos y no peligrosos, manejados por la empresa; y, ii) registro de la cantidad en toneladas día (t/día), por tipo de residuos peligrosos y no peligrosos, indicando su manejo, tratamiento y disposición final, según corresponda, para el periodo comprendido entre enero de 2015 a septiembre de 2017.

El 13 de octubre de 2017, el titular, mediante carta sin número, remitió a la SMA los siguientes antecedentes: certificaciones de procesos, resoluciones de autorización, y registro de residuos peligrosos y no peligrosos correspondiente al periodo 2015-2017.

El 18 de diciembre de 2017, mediante Resolución Exenta No 21, la SMA realizó un nuevo requerimiento de información a la empresa, en el cual solicitó información acerca de las cantidades totales de residuos ingresados a las dependencias del proyecto.

El 5 de enero de 2018, mediante carta sin número, la empresa dio respuesta a lo solicitado informando que: i) en relación con el mineral de rechazo de Anglo American, para los años 2015, 2016 y 2017, ingresó un total de 10.278.633 kg. y salió un total de 6.646.085 kg; ii) respecto al tratamiento de bolones de acero descartados del proceso de molienda de Codelco División El Teniente, el año 2016 correspondió a un total de 48.616 toneladas y para el año 2017, 30.184 toneladas; iii) en cuanto a la disposición final de chatarra proveniente del servicio de tratamiento de bolones de acero descartados del proceso de molienda SAG de Codelco División El Teniente, ella correspondió a un total de 1.833.730 kg; y, iv) junto con lo anterior, informó el detalle de los lugares de disposición final de los residuos, cuya actividad de almacenamiento transitorio fue realizado en las dependencias del proyecto.

La información precedente fue analizada por la SMA y consolidada en el Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2018-969-VI-SRCA-EI (en adelante, "Informe de Fiscalización Ambiental"), en cuyas conclusiones se establece lo siguiente:

1. La empresa se encuentra actualmente operando como sitio de almacenamiento, manejo, reciclaje, disposición final, procesamiento y recuperación de residuos industriales peligrosos y no peligrosos, desde el año 2010 a la fecha. Anterior a esto, la empresa funcionó desde el año 2006 a 2010 como bodega de almacenamiento temporal e intermedio de residuos industriales peligrosos y no peligrosos, de acuerdo con las autorizaciones emitidas por la Seremi de Salud.
2. Con relación a las cantidades de residuos industriales peligrosos declarados por la empresa como destinatario final, se constató que para los cuatro años informados (2013, 2014, 2015 y 2016), las cantidades diarias promedio correspondieron a: 1.129 kg/día (2013), 275 kg/día (2014), 1.899 kg/día (2015), 1.812 kg/día (2016), superándose en los años 2013, 2015 y 2016, el umbral de 1.000 kg/día establecido por el literal o.9) del artículo 3° del Reglamento del SEIA, para que las actividades de tratamiento, disposición y/o eliminación de este tipo de residuos, deban ser sometidas al SEIA.
3. Atendido que el titular no caracterizó la peligrosidad de los residuos, se consideró como criterio de análisis el escenario más conservador, es decir, que correspondería a 'otro tipo de residuos peligrosos', siendo aplicable para dicho caso, el umbral de 1.000 kg/día.

El 25 de enero de 2019, mediante Resolución Exenta No 143 (en adelante, "Resolución Exenta N° 143/2019"), la SMA resolvió iniciar un procedimiento de requerimiento de ingreso al SEIA, en contra de Geobarra Exins, confirmando traslado al titular para que hiciera las alegaciones u observaciones que estimara pertinente. En términos generales, la SMA consideró que el proyecto se encontraba en la hipótesis del artículo 10 literal o) de la Ley N° 19.300 y el artículo 3, literales o.7.2), o.8) y o.9) del Reglamento del SEIA.

El 28 de enero de 2019, mediante oficio Ord. N° 299, la SMA solicitó a la Dirección Regional del Servicio de Evaluación Ambiental de la Región de O'Higgins (en adelante, "Dirección Regional del SEA"), que indicara si el proyecto 'Gestión Integral Geobarra Exins' debía ser evaluado ambientalmente en forma previa a su ejecución.

El 6 de marzo de 2019, la empresa evacuó traslado sobre el requerimiento de ingreso, afir-

mando que nunca ha realizado disposición final, tratamiento o eliminación de residuos peligrosos.

El 16 de abril de 2019, mediante Oficio Ord. N° 197 (en adelante, también, "Oficio N° 197/2019"), la Dirección Regional del SEA informó a la SMA que el proyecto debía ingresar obligatoriamente al SEIA, puesto que, conforme a la descripción dada, las operaciones corresponden a los supuestos establecidos en los literales o.8) y o.9) del artículo 3° del Reglamento del SEIA. En cuanto a la tipología o.7), precisó que "[...] *esta dirección regional no cuenta con antecedentes técnicos suficientes para ponderar su procedencia, pues para un adecuado pronunciamiento, deben considerar aspectos tales como la infraestructura utilizada para el lavado, caracterización de riles y destino del efluente*".

El 29 de agosto de 2019, mediante Resolución Exenta No 1.246, la SMA procedió a requerir a la empresa para que ingrese su proyecto al SEIA, bajo apercibimiento de sanción. Lo anterior, por haberse configurado lo dispuesto en el artículo 3° literal o.9) del Reglamento SEIA. En efecto, en su considerando 20° la citada resolución establece que, de acuerdo con las cantidades de residuos industriales peligrosos declarados por la empresa, durante los años 2013, 2014 y 2015, se superó el umbral de 1.000 kg/día establecido por el citado literal o.9) para las actividades de tratamiento, disposición y/o eliminación de este tipo de residuos. Ello, conforme al escenario más conservador; esto es, considerando que las cantidades informadas corresponderían a 'otro tipo de residuos peligrosos', categoría a la que se aplica un umbral de 1.000 kg/día.

II. Del proceso de reclamación judicial

A fojas 22, Geobarra Exins interpuso una reclamación judicial en contra de la Resolución Exenta N° 1.246/2019, en virtud de los artículos 56 de la LOSMA y 17 N° 3 de la Ley N° 20.600. En su libelo, solicita al Tribunal que acoja el reclamo en todas sus partes y deje sin efecto la resolución impugnada. En subsidio, solicita que se acoja parcialmente la reclamación y se declare que la actividad que desarrolla Geobarra Exins, no cumple con el tipo establecido en el literal o.9) del artículo 3° del Reglamento del SEIA.

A fojas 38, el Tribunal admitió a trámite la reclamación y ordenó informar a la SMA de conformidad con el artículo 29 de la Ley N° 20.600.

A fojas 43, la SMA solicitó ampliación del plazo para informar, acreditó personería, solicitó ser notificada por correo electrónico y constituyó patrocinio y poder.

A fojas 262, el Tribunal resolvió conceder la prórroga requerida por 5 días contados desde el vencimiento del término original, así como tener presente las demás solicitudes.

A fojas 265, la SMA evacuó el informe correspondiente, en el cual solicita al Tribunal que la reclamación sea rechazada en todas sus partes, y que se declare que "*la Resolución Exenta N° 1246, de fecha 29 de agosto 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 265, el Tribunal tuvo por evacuado el informe y decretó autos en relación.

A fojas 297, la reclamante acompañó una serie de documentos, entre los cuales se encuentran resoluciones administrativas, actas de fiscalizaciones, ordinarios y copia de entrevista realizada a la Seremi de Salud.

A fojas 298, el Tribunal tuvo por acompañados los documentos.

A fojas 299, el Tribunal fijó como fecha para la vista de la causa el 23 de julio de 2020, a las 10:00 horas, de forma remota por video conferencia dada la situación sanitaria que afecta al país. En la fecha establecida, se llevó a cabo la vista de la causa ante el Tribunal integrado por los Ministros señores Cristián Delpiano Lira, Alejandro Ruiz Fabres y la Ministra señora Daniella Ramírez Sfeir. Alegaron en estrados la abogada Daniela Rodríguez Olate y el abogado Benjamín Muhr Altamirano, por la parte reclamante y reclamada, respectivamente.

A fojas 303, consta que, al término de la vista de la causa, ésta quedó en estudio por treinta días.

A fojas 304, el Tribunal decretó las siguientes medidas para mejor resolver: i) oficiar a la Seremi de Salud de la Región de O'Higgins, para que remitiera copia de los expedientes que contienen los sumarios sanitarios RUS N° 899-2014, RUS N° 288-2016 y RUS N° 1.642-2016; y ii) oficiar a la Dirección Regional del SEA de la Región de O'Higgins para que remitiera copia del expediente administrativo en el que se dictó la Resolución Exenta N° 121, de 9 de mayo de 2019 (en adelante, "Resolución Exenta N° 121/2019"), que se pronuncia sobre una supuesta consulta de pertinencia solicitada por Geobarra Exins.

A fojas 398, el Director Regional del SEA de la Región de O'Higgins (en adelante, "Director Regional del SEA") remitió copia digital completa del expediente administrativo y su etapa recursiva.

A fojas 407, se decretó como medida para mejor resolver la inspección personal del Tribunal a las dependencias del proyecto ubicado en el km 106 de la Ruta 5, comuna de Rengo, para el 2 de septiembre de 2020.

A fojas 416, rola el acta de inspección personal del Tribunal que da cuenta, entre otras cosas, que la actividad se realizó en la fecha estipulada por el Ministro Sr. Cristián Delpiano Lira y la Ministra Sra. Daniella Ramírez Sfeir; y que al término de la diligencia probatoria se solicitó a la reclamada que acompañara los siguientes antecedentes: i) los registros de ingreso y salida de residuos peligrosos correspondiente a los últimos tres años; ii) un plano de las instalaciones; y iii) las resoluciones sectoriales relacionadas con el tiempo de almacenamiento de los mencionados residuos.

A fojas 448, la reclamada cumplió lo ordenado, remitiendo los siguientes antecedentes: i) once planillas de registro de ingreso y egreso de residuos a las instalaciones de Geobarra Exins, correspondiente a los últimos tres años; ii) croquis o plano de la planta de la empresa; iii) resoluciones sanitarias N° 3.732 de 20 de julio 2007 y N° 8.548 de 5 de noviembre de 2019, ambas de la Seremi de Salud; y iv) copia del documento del Ministerio para la Transición Ecológica de España "Condicionado del documento de notificación de movimientos transfronterizos/trasladados de residuos N° CL190101", de 3 de diciembre de 2019.

A fojas 452, dado el tiempo transcurrido sin que la Seremi de Salud remitiera la información requerida por el Tribunal, se reiteró lo solicitado a fojas 304.

A fojas 572, la Seremi de Salud de la Región de O'Higgins, envió los antecedentes de los sumarios sanitarios solicitados por el Tribunal.

A fojas 575, la causa quedó en estado de acuerdo.

CONSIDERANDO:

Primero. Que, la parte reclamante afirma que, en general, Geobarra Exins es una empresa que genera valorización de residuos peligrosos y no peligrosos, mas no actividades de disposición final o eliminación. Lo anterior, comprende la realización de "*operaciones de recolección, almacenamiento, manejo, segregación para la preparación de ellos para la reutilización, el reciclaje y/o disposición final-eliminación, en empresas autorizadas*". Agrega que para acreditar la tipología de ingreso la SMA "*presumió una disposición permanente y no transitoria de residuos*", lo que en su opinión constituye una actuación arbitraria e ilegal. Aclara que dicha presunción se sustenta en un sumario sanitario resuelto hace más de tres años, en el cual se concluyó que la empresa mantenía por más de seis meses los residuos que procesa, hecho que no habría sido verificado *in situ* por la SMA. En este orden de ideas, la reclamante afirma que se inició un procedimiento de requerimiento de ingreso bajo una premisa e interpretación errónea de las acciones que realiza Geobarra Exins, pues la SMA desconoció la temporalidad y transitoriedad de las acciones que la empresa realiza en relación con el manejo de residuos no peligrosos y peligrosos. Agrega que dicha temporalidad o transitoriedad se puede deducir de diversos antecedentes que constan en el proceso, como son las declaraciones realizadas en la plataforma del SIDREP, las autorizaciones sectoriales y los pronunciamientos de la autoridad competente. De esta manera, la reclamante concluye que, dado el carácter temporal y transitorio de sus actividades, éstas no pueden ser tipificadas en el literal o.9) del artículo 3° del Reglamento del SEIA, pues dicha hipótesis solo resulta aplicable a actividades de disposición final, tratamiento y/o eliminación de residuos peligrosos, todas actividades que la empresa no realiza. Por todo lo anterior, la reclamante solicita que se deje sin efecto la resolución reclamada y, en subsidio, se acoja parcialmente y se declare que la actividad que desarrolla la reclamante no cumple con lo dispuesto en el mencionada literal, todo ello con costas.

Segundo. Que, como contrapartida, la SMA sostiene que la decisión de requerir de ingreso obedece a la constatación -a la luz de los antecedentes entregados por el propio titular- de que la empresa opera como sitio de almacenamiento, manejo, reciclaje, disposición final, procesamiento y recuperación de residuos industriales peligrosos y no peligrosos, desde el año 2010 a la fecha; y que, conforme a las cantidades de residuos industriales peligrosos declarados, se supera el umbral establecido por el literal o.9) del artículo 3° del Reglamento del SEIA, como supuesto para que las actividades de tratamiento, disposición y/o eliminación de este tipo de residuos, deban ingresar al SEIA. Agrega que la SMA no estimó necesaria la realización de una visita inspectiva, dada la suficiencia de los antecedentes recabados mediante los requerimientos de información. Con todo, precisa que el requerimiento de ingreso encuentra respaldo en la opinión del Director Regional del SEA, quien determinó en dos oportunidades que el proyecto debía ingresar al SEIA de conformidad al literal o.9) del artículo 3° del Reglamento SEIA. Afirma que, pese a que la reclamante informó que no realiza disposición final y/o eliminación de residuos peligrosos, cuenta con una resolución que expresamente lo habilita para constituirse como un lugar de disposición final de residuos peligrosos (Resolución Exenta N° 3.799/2010), sumado a que, de conformidad al artículo 86 del D.S. 148/2013, la empresa realiza eliminación de residuos peligrosos, pues almacena este tipo de residuos por períodos iguales o superiores a seis meses. Por todo ello, la SMA solicita que se rechace la reclamación en su totalidad y se declare que la resolución reclamada es legal y fue dictada conforme a la normativa vigente, con expresa condena en costas.

Tercero. Que, para la resolución de la controversia y en virtud de las alegaciones y defensas descritas en las consideraciones precedentes, el desarrollo de esta sentencia comprenderá las siguientes materias:

- I. Antecedentes generales
- II. Configuración de la causal de ingreso al SEIA
 - 1. Actividad de disposición de residuos peligrosos
 - 2. Almacenamiento prolongado de residuos peligrosos
 - 3. Conclusión

I. Antecedentes generales

Cuarto. Que, la Resolución Exenta N° 1.246/2019, mediante la cual la SMA requirió a la reclamante para que ingrese su proyecto al SEIA, fue dictada en el marco del denominado ‘procedimiento de requerimiento de ingreso’, iniciado mediante Resolución Exenta N° 143/2019. Al respecto, cabe señalar que los antecedentes que permitieron a la SMA iniciar el citado procedimiento se encuentran contenidos en el Informe de Fiscalización Ambiental, elaborado a partir de la información aportada por la Seremi de Salud y de Geobarra Exins, durante el año 2017. En términos generales, tanto el informe referido, como la resolución que dio inicio al ‘procedimiento de requerimiento de ingreso’, consideraron que Geobarra Exins S.A se encontraba operando como un sitio de “*almacenamiento, manejo, reciclaje, disposición final, de procesamiento y recuperación de residuos peligrosos y no peligrosos*” (destacado del Tribunal) y que “*no ha cesado de hacerlo, desde el año 2010 en adelante*”. Tal afirmación, se sustenta en el análisis de las autorizaciones sectoriales vigentes otorgadas por la Seremi de Salud, siendo la Resolución Exenta N° 3.799/2010, que autorizó a Geobarra Exins para funcionar como “*sitio de disposición final*”, el principal antecedente para configurar esta actividad.

Quinto. Que, en este contexto, la SMA afirma haber cuantificado los volúmenes de residuos industriales peligrosos declarados por la empresa como destinatario final, constatando que, para los cuatro años informados (2013, 2014, 2015 y 2016), las cantidades diarias promedio correspondieron a: 1.129 kg/día (2013), 275 kg/día (2014), 1.899 kg/día (2015), 1.812 kg/día (2016), superándose en los años 2013, 2015 y 2016, el umbral de 1.000 kg/día establecido por el literal o.9) del artículo 3° del Reglamento del SEIA. Cabe mencionar que, tanto en el Informe de Fiscalización Ambiental, como en la resolución que dio inicio al ‘procedimiento de requerimiento de ingreso’, fueron consideradas otras tipologías de ingreso, como son los literales o.7.2) y o.8) del mencionado artículo 3°, que finalmente fueron descartadas por la SMA, pues no se citan en la resolución reclamada para fundamentar el requerimiento de ingreso.

Sexto. Que, junto con dar inicio al ‘procedimiento de requerimiento de ingreso’, la SMA dio traslado a la reclamante para que se hiciera cargo de lo dispuesto en la Resolución Exenta N° 143/2019. Al evacuar dicho traslado, con fecha 6 de marzo de 2019, Geobarra Exins sostuvo que la empresa “*realiza Gestión Integral de Residuos, efectuando Manejo, es decir, todas las Operaciones a las que se somete un Residuo Peligroso o No Peligroso, luego de su generación, incluyendo, entre otras el Retiro desde instalaciones del Generador; Transporte Autorizado, desde el Generador al Almacenamiento Intermedio Transitorio, o en su defecto, traslado directo desde el Generador a las Empresas de Disposición Final o Eliminación [...]*” (destacado del Tribunal). Asimismo, siguiendo con la argumentación, la empresa afirmó categóricamente que “*no realiza, según la definición conceptual del D.S. 148: DISPOSICIÓN FINAL – TRATAMIENTO -ni ELIMINACIÓN de Residuos Peligrosos o No Peligrosos*”, y que, por esta razón, no corresponde aplicar la figura de elusión al SEIA en la especie.

Séptimo. Que, junto con dar traslado a la reclamante, y con el objeto de cumplir con lo dispuesto en el artículo 3, literal i) de la LOSMA, la SMA solicitó el pronunciamiento del Director

Regional del SEA. Al respecto, mediante Oficio N° 197/2019, la autoridad regional concluyó que el proyecto debía ingresar al SEIA de conformidad con los literales o.8) y o.9) del artículo 3° del Reglamento del SEIA, descartando el literal o.7.2). En lo que respecta específicamente al literal o.9), se debe tener presente que el Director Regional del SEA, basado en lo que dispone la Resolución Exenta N° 143/2019 y el Informe de Fiscalización Ambiental, concluyó que Geobarra Exins opera como sitio de almacenamiento, manejo, reciclaje, disposición final, de procesamiento y recuperación de residuos peligrosos y no peligrosos. A lo anterior, agregó que en el sitio web de la empresa se informa que *“ el Proyecto ofrece soluciones integrales en el manejo de todo tipo de residuos industriales, peligrosos y no peligrosos. Entre sus servicios destaca el transporte y disposición final de residuos peligrosos y no peligrosos, reciclaje de transformadores eléctricos [...]”* (destacados del Tribunal).

Octavo. Que, veinticuatro días después que el Director Regional del SEA remitiera su opinión a la SMA mediante Oficio N° 197/2019, la misma autoridad regional dictó -fuera del marco del ‘procedimiento de requerimiento de ingreso-, la Resolución Exenta N° 121/2019, de 9 de mayo de 2019, a través de la cual se pronunció sobre una presentación realizada por Geobarra Exins, en relación con las mismas obras y actividades objeto de la primera respuesta. Respecto del pronunciamiento propiamente tal, cabe señalar, como primera cuestión, que consta en el expediente de reclamación la solicitud presentada por Geobarra Exins el 6 de marzo de 2019, así como de la carta de la empresa de 13 de marzo de 2019, mediante la cual remite a la Dirección Regional del SEA los antecedentes aclaratorios relacionados con su presentación de 6 de marzo, y de lo sostenido por Geobarra Exins en el recurso de reposición que interpuso el 17 de mayo de 2019, en contra de la citada Resolución Exenta N° 121/2019. De lo antecedentes indicados previamente, se puede colegir que el titular no tuvo por finalidad realizar propiamente una consulta de pertinencia de ingreso, sino que entregar mayores antecedentes para que la Dirección Regional del SEA emitiera el pronunciamiento que, finalmente, realizó mediante Oficio N° 197/2019, en que responde a la consulta realizada por la SMA en el marco del ‘procedimiento de requerimiento de ingreso’, señalando que el proyecto debía ingresar al SEIA.

Noveno. Que, como segunda cuestión, en lo que atinge específicamente a la Resolución Exenta N° 121/2019, el Director Regional del SEA determinó que el proyecto debía ingresar al SEIA, por configurarse lo dispuesto en los literales ñ.1), ñ.3) y o.9) del artículo 3° del Reglamento del SEIA. Además, en sus considerandos 5 y 6, agrega que Geobarra Exins almacena prolongadamente residuos peligrosos, lo que constituye una actividad de eliminación de conformidad a lo dispuesto en artículo 86 del D.S. N° 148/2003. Al respecto, es menester tener presente que tanto esta última actividad, como las causales de ingreso de los literales ñ.1) y ñ.3), no fueron consideradas en el pronunciamiento que la misma autoridad realizó mediante Oficio N° 197/2019, en el marco del ‘procedimiento de requerimiento de ingreso’, en cumplimiento con el trámite exigido en el artículo 3 letra i) de la LOSMA.

Décimo. Que, como última cuestión, el pronunciamiento contenido en la Resolución Exenta N° 121/2019, fue modificado por la autoridad regional mediante Resolución Exenta N° 252, de 22 de octubre de 2019, que acogió parcialmente una reposición presentada por la empresa, eliminándose las referencias a los literales ñ.1) y ñ.3). En cuanto al literal o.9), la citada resolución sostuvo que, si bien el reclamante afirma que su proyecto no contempla la disposición final, tratamiento o eliminación de ambos tipos de residuos, ello *“[...] no resulta coherente con lo dispuesto en la Resolución Exenta N°3799 de 2 de septiembre de 2010, dictada por el Departamento de Acción Sanitaria de la Seremi de Salud de O’Higgins, acompañada por la reclamante [...]”* (considerando 10), y que *“para efectos de las actividades de disposición de residuos pe-*

ligrosos, el legislador no ha distinguido como factor de análisis si la disposición es transitoria o definitiva, de manera que la causal de ingreso [o.9]) se satisface en atención a que se superen los umbrales de disposición diarios de residuos peligrosos señalados” (considerando 13). Lo anterior, fue confirmado por el Director Ejecutivo del SEA, mediante Resolución Exenta N° 252 de 20 de marzo de 2020, quien, basado en una actividad de ‘disposición temporal’ supuestamente informada por el propio proponente, reitera que el literal o.9) no establece diferencias de orden temporal y que por el volumen de residuos manejados el proyecto debe ingresar al SEIA.

Undécimo. Que, por último, el 29 de agosto de 2019, la SMA puso término al procedimiento de requerimiento de ingreso con la dictación de la Resolución Exenta N° 1.246/2019, a través de la cual requirió a Geobarra Exins S.A para que ingresara su proyecto al SEIA por haberse configurado la tipología establecida en el artículo 3° literal o.9) del Reglamento del SEIA. Este precepto prescribe que deberán someterse al SEIA los: “[...] o) *Proyectos de saneamiento ambiental, tales como sistemas de alcantarillados y agua potable, plantas de tratamiento de agua o de residuos sólidos de origen domiciliario, rellenos sanitarios, emisarios submarinos, sistema de tratamiento y disposición de residuos industriales líquidos o sólidos. / Se entenderá por proyectos de saneamiento ambiental al conjunto de obras, servicios, técnicas, dispositivos o piezas que correspondan a: [...] o.9) Sistemas de tratamiento, disposición y/o eliminación de residuos peligrosos con una capacidad de veinticinco kilos día (25 kg/día) para aquellos que estén dentro de la categoría de ‘tóxicos agudos’ según DS 148/2003 Ministerio de Salud; y de mil kilos día (1000 kg/día) para otros residuos peligrosos*” (destacado del Tribunal).

Duodécimo. Que, en cuanto a los fundamentos de la resolución reclamada, estos se desarrollan en su considerando 16°. En él, la SMA señala que “*el titular cuenta con la Resolución Exenta N° 3.799, de fecha 2 de septiembre de 2010, que lo habilita dentro de otras cosas, para constituirse como un lugar de disposición final de residuos peligrosos. [...]*” (literal f) considerando 16°). La citada resolución agrega que, pese a que el titular afirma que solo realiza actividades de disposición temporal, “*a la fecha no ha demostrado que dicho almacenamiento sea por un periodo inferior a 6 meses*”, y que, no obstante negar que lleva a cabo actividades de disposición final o eliminación de residuos peligroso, “*cuenta con autorización para constituirse como un lugar de disposición final de este tipo de residuos*” (letra g) considerando 16°).

Decimotercero. Que, en este orden de ideas, la resolución reclamada señala que la Resolución Exenta N° 1.741, de 19 de febrero de 2015, que resolvió el sumario sanitario RUS N° 899/2014, establece textualmente que “*no existe la documentación que respalde o de [sic] cuenta que los residuos que se encuentran almacenados en la bodega de residuos peligrosos llevan menos de 6 meses, tal como lo exige el DS 148/03; por tanto, es posible entender que la actividad de almacenamiento de residuos peligrosos desarrollada por el proyecto ha sido en periodos iguales o superiores a 6 meses y en aplicación del artículo 86 del Decreto Supremo N° 148/2003 MINSAL, se entiende como una actividad de eliminación*.” De esta forma, concluye la resolución en comentario que “*las actividades realizadas por el titular corresponden a la eliminación de residuos peligrosos superando los umbrales establecidos por el literal o.9) del artículo 3° del Reglamento del SEIA, por lo tanto, correspondía evaluar en forma previa el impacto ambiental de dichas actividades*”.

Decimocuarto. Que, finalmente, la resolución reclamada se remite al pronunciamiento del Director Regional del SEA mediante oficio N° 197/2019. En efecto, en el literal c) de su considerando 18°, la SMA reproduce lo resuelto por la autoridad regional en cuanto a que “*la SMA constató que, durante los años 2013, 2014, 2015, 2016 y 2017, el promedio [de] almacenamien-*

to, tratamiento y/o disposición de residuos peligrosos superó el máximo permitido,” razón por la cual el proyecto debe ingresar al SEIA. Por su parte, en el considerando 19° se cita, a mayor abundamiento, el pronunciamiento posterior del Director Regional del SEA, contenido en la Resolución Exenta N° 121/2019, mediante el cual determinó que las actividades desarrolladas por el proyecto “sobrepasan el umbral establecido por el literal o.9) del artículo 3° del Reglamento del SEIA, considerando además, en función de lo dispuesto por el artículo 86 del Decreto Supremo N° 148/2003 MINSAL, que el almacenamiento prolongado de residuos peligrosos que se realiza, constituyen operaciones de eliminación de residuos, las que a su vez, se encuentran tipificadas en el literal o.9) del artículo 3° del Reglamento del SEIA.”

II. Configuración de la causal de ingreso al SEIA

Decimoquinto. Que, tal como se expuso en el acápite anterior, la tipología por la cual la SMA requirió de ingreso a Geobarra Exins, corresponde al literal o.9) del artículo 3° del Reglamento del SEIA. Tal disposición establece umbrales diarios para el tratamiento, disposición y/o eliminación de residuos peligrosos que, de ser superados, harán necesario que el proyecto ingrese al SEIA. Para el caso de autos, es menester tener presente que no existe controversia entre las partes respecto a que las cantidades informadas de residuos peligrosos superan para algunos años los límites establecidos en la citada disposición, en particular, el umbral de mil kilos diarios. Por el contrario, en lo que efectivamente existe conflicto es respecto a si las actividades realizadas por Geobarra Exins, a contar del año 2010, son de aquellas a las que se aplican los umbrales contenidos en el citado literal o.9), esto es: tratamiento, disposición y/o eliminación de residuos peligrosos.

Decimosexto. Que, para resolver la controversia descrita, es necesario recordar que la resolución reclamada fundamenta la concurrencia de dos de las tres actividades mencionadas en el literal o.9), a saber: disposición y/o eliminación de residuos peligrosos, dejando fuera lo concerniente a su tratamiento. En efecto, en esta resolución, la SMA afirma que la empresa opera como sitio de disposición final, pues cuenta con una autorización sectorial, en particular la Resolución Exenta N° 3.799/2010, de la Seremi de Salud, que lo autoriza como sitio de disposición final de residuos peligrosos. Por otra parte, también se imputa a Geobarra Exins que lleva a cabo la eliminación de residuos peligrosos al configurarse una situación de ‘almacenamiento prolongado’. Ello, por cuanto la SMA entiende que “*la actividad de almacenamiento de residuos peligrosos desarrollada por el proyecto ha sido en periodos iguales o superiores a 6 meses*”, lo que -en su opinión- debe ser considerado como una actividad de eliminación conforme lo dispone el artículo 86 letra A.7 del D.S. N° 148/2003.

Decimoséptimo. Que, precisado lo anterior, estos sentenciadores analizarán en las consideraciones siguientes, si las actividades de disposición final y eliminación que la SMA imputa a Geobarra Exins, se encuentran debidamente acreditadas a la luz de los antecedentes aportados y reunidos durante la tramitación del ‘procedimiento de requerimiento de ingreso’. En este contexto, el Tribunal se avocará, en primer lugar, al análisis de los antecedentes referentes a la disposición final, teniendo presente tanto las autorizaciones existentes y la actividad material, para luego referirse a aquellos que dicen relación con un almacenamiento prolongado.

1. Actividad de disposición de residuos peligrosos

Decimoctavo. Que, el principal antecedente del cual no solo la SMA, sino que también la Dirección Regional del SEA, infieren que Geobarra Exins realiza actividades de disposición final

corresponde a la Resolución Exenta N° 3.799/2010, de la Seremi de Salud de la Región de O'Higgins. Esta resolución permite a Geobarra Exins operar, entre otros, como un sitio de disposición final de residuos peligrosos. Al respecto, cabe precisar que, antes de la autorización en comento, al menos hasta enero de 2008, la empresa se encontraba autorizada para funcionar como "Bodega de Almacenamiento, Manejo y Sitio de Disposición Intermedia de Residuos Industriales Sólidos Peligrosos y no Peligrosos," conforme dan cuenta las Resoluciones Exentas N° 1.717/2006 y N° 7.030/2017 de dicha Seremi de Salud.

Decimonoveno. Que, el contenido de la carta que Geobarra Exins remitió a la Seremi de Salud de la Región de O'Higgins, con fecha 14 de enero de 2008, mediante la cual solicita la modificación de las resoluciones sanitarias dictadas hasta esa fecha, ilustra acerca del contexto en el que se enmarca la autorización contenida en la Resolución Exenta N° 3.799/2010 y el objetivo que se buscaba con la modificación del texto de las autorizaciones previas otorgadas por la citada autoridad. Al efecto, en la citada misiva, Geobarra Exins explica que "[d]ichas resoluciones fueron concebidas con el espíritu de solucionar los problemas de Disposición de Residuos que tienen los Generadores en nuestro país y, especialmente los pequeños generadores de la VI región, ya que, para éstos y aquéllos, esta empresa constituye un DESTINATARIO FINAL, dado que, ésta es 'El Destino de sus Residuos'. Esto, no significa que Geobarra sea un Centro de Eliminación, sino que recepciona diversos residuos y los maneja conforme a lo establecido en el Reglamento Sanitario sobre Manejo de Residuos Peligrosos D.S. 148/2003, a saber: Reciclaje, Tratamiento y/o Disposición en recintos autorizados" (destacado del tribunal).

Vigésimo. Que, siguiendo con la línea argumental, el reclamante explica en su solicitud que, "para muchos Generadores, en especial para aquellos que están obligados a Declarar la disposición de sus residuos, Geobarra Exins no es un 'Destinatario Válido'. Esto, se debe que [sic] en las Resoluciones en cuestión se señala que somos 'Sitio de Disposición Intermedia', 'Sitio de Almacenamiento Temporal y Bodega de Almacenamiento Temporal'". Señala además que esta situación -no ser considerado un destinatario válido- "[nos] afecta de manera considerable en el desempeño de nuestra labor, ocasionándonos a la vez graves perjuicios económicos al negarse las empresas Generadoras a trabajar con Geobarra Exins, por no ser, según su apreciación 'Destinatario de Residuos Peligrosos' sino que 'Sitio de Almacenamiento Temporal' como ya se explicó [...]". En este contexto, es que la empresa solicitó explícitamente a la autoridad sanitaria "modificar las resoluciones ya mencionadas, en el sentido de eliminar las frases que crean confusión y/o desconfianza de parte de los Generadores de Residuos Peligrosos; lo que nos permitirá ofrecer con la Seguridad y la Convicción de que nuestro Servicio de Retiro, Transporte y Disposición de Residuos Industriales Peligrosos y no Peligrosos, no será objetado por los diferentes Generadores".

Vigésimo primero. Que, lo hasta aquí señalado, da cuenta que la naturaleza del negocio llevado a cabo por Geobarra Exins, corresponde a la de intermediario o gestor de residuos. Al respecto, cabe señalar referencialmente que esta figura encuentra reconocimiento legal en la Ley N° 20.920, que establece marco para la gestión de residuos, la responsabilidad extendida del productor y fomento al reciclaje, conocida coloquialmente como "Ley REP". En ella se define expresamente al Gestor como la "Persona natural o jurídica, pública o privada, que realiza cualquiera de las operaciones de manejo de residuos y que se encuentra autorizada y registrada en conformidad a la normativa vigente" (artículo 3 N° 10), conceptualizándose asimismo la Gestión como las "Operaciones de manejo y otras acciones de política, de planificación, normativas, administrativas, financieras, organizativas, educativas, de evaluación, de seguimiento y fiscalización, referidas a residuos" (artículo 10 N° 11). Tal es así que en su cuerpo de disposiciones

establece obligaciones específicas para la figura del gestor como un actor clave en el manejo de residuos, al señalar que *“Todo gestor deberá manejar los residuos de manera ambientalmente racional, aplicando las mejores técnicas disponibles y mejores prácticas ambientales, en conformidad a la normativa vigente, y contar con la o las autorizaciones correspondientes”*. Para estos efectos, cabe también destacar el concepto de *Manejo* que entrega el mismo texto legal -similar a aquel contenido en el artículo 3 del D.S. N° 148/2003-, el cual constituye el término más amplio de las actividades que un gestor realiza en las distintas etapas de gestión de residuos, sean estos peligrosos o no peligrosos.

Vigésimo segundo. Que, en este orden de ideas, es posible inferir que la autorización solicitada en su momento a la Seremi de Salud no obedecía a que Geobarra Exins hubiese estado realizando actividades de disposición final, sino más bien a una estrategia de carácter comercial. En efecto, ante los generadores de residuos la empresa aparecía como receptor intermedio (para almacenamiento temporal o transitorio de sus residuos), y ante los receptores finales de residuos peligrosos, lo hacía como generador de residuos, lo que no se condecía con la evolución del mercado de la gestión de residuos, que comenzó a exigir mayores estándares a proveedores en relación con dicha actividad. El hecho de que Geobarra Exins figurara solo como receptor temporal o transitorio había comenzado a producir, según informa, una pérdida de contratos y posibilidades de negocios debido a que las grandes empresas de la región requerían que figurara como receptor final o definitivo y no temporal de sus residuos, a fin de garantizar que el proceso de disposición se llevara a cabo de manera correcta.

Vigésimo tercero. Que, ante esta dificultad, debido a la falta de reconocimiento del concepto de gestor de residuos en la legislación vigente a esa época, es que la reclamante solicitó a la Seremi de Salud de la Región de O’Higgins que procediera a modificar el texto de la autorización en el sentido de calificarlo como receptor final, sin serlo, por el mero hecho de acreditarse ante las empresas. En otras palabras, no era plausible ser reconocido formalmente como ‘gestor de residuos’ al no existir -legalmente- ese rol. Es así como con fecha 2 de septiembre de 2010, el Jefe del Departamento de Acción Sanitaria de la Seremi de Salud de la Región de O’Higgins emitió la Resolución Exenta N° 3.799 en la que se autoriza a Geobarra Exins a *“funcionar como Bodega de Almacenamiento, Manejo, Reciclaje, Sitio de Disposición Final de Residuos Peligrosos y no Peligrosos y Transporte de Residuos Industriales Peligrosos y No Peligrosos [...]”* (destacado del tribunal).

Vigésimo cuarto. Que, la inexistencia de actividades de disposición final por parte de Geobarra Exins, constituye un hecho que pudo ser constatado por estos sentenciadores en la inspección del Tribunal, llevada a cabo en las dependencias de la empresa con fecha 28 de agosto de 2020. En efecto, en ella no se observaron indicios del desarrollo de una actividad organizada para prestar el servicio de disposición final de residuos peligrosos de manera habitual. En la actividad probatoria, tal como da cuenta el acta de fojas 416, se visitaron todas las instalaciones de la empresa ubicadas en los patio sur y norte de ésta. En el primero de ellos, se verificó la presencia de la romana para el pesaje de camiones, los galpones donde se encuentra la planta de lavados, el taller mecánico, la planta de chipeado de neumáticos y el separador de bolas de molienda, las bodegas de almacenamiento y manejo de residuos peligrosos, el sector de acopio de tambores vacíos y el galpón de valorización de residuos de la planta. Por su parte, en el recorrido del patio norte de la empresa, se constató que dicho sector se utiliza para el almacenamiento de los residuos no peligrosos. De esta manera, en la citada diligencia probatoria no se verificó la presencia de actividades o sitios de disposición final, en los términos definidos en el artículo 3 del D.S. 148/2003, esto es, un *“procedimiento de eliminación mediante el depósito*

definitivo en el suelo de los residuos peligrosos, con o sin tratamiento previo.”

Vigésimo quinto. Que, en cuanto a lo informado por la Dirección Regional del SEA mediante Of. Ord. N° 197/2019, en el marco del ‘procedimiento de requerimiento de ingreso’, se debe reiterar lo señalado acerca de la naturaleza de la actividad realizada por Geobarra Exins y de la resolución que lo autoriza para realizar disposición final. Lo anterior, por cuanto dicha autoridad regional -siguiendo lo señalado por la SMA en el Informe de Fiscalización Ambiental y en la Resolución Exenta N° 143/2019- también remite a la Resolución Exenta N° 3.799/2010 de la Seremi de Salud, para concluir que el proyecto debía ingresar al SEIA por el literal o.9) del artículo 3° del Reglamento del SEIA. Por estas mismas razones, no puede considerarse como una prueba fehaciente que en la página web de la empresa se ofrezca, entre otros servicios, la disposición final de residuos peligrosos y no peligrosos, pues ello obedece a un aspecto meramente comercial que, al igual que la autorización contenida en la Resolución Exenta N° 3.799/2010, no encuentra un correlato en los hechos.

Vigésimo sexto. Que, en este sentido, no debe pasarse por alto que la justificación y procedencia de un requerimiento de ingreso, descansa en la constatación de que exista un proyecto o actividad que se ejecuta en elusión al SEIA, lo que constituye una infracción administrativa conforme lo dispone el artículo 35 letra b) de la LOSMA. Por este motivo, lo cierto es que la acreditación de los supuestos que configuran la elusión, y que permiten justificar el requerimiento de ingreso, deben ser suficientemente probados por la SMA, quien sigue manteniendo la carga de la prueba, con un estándar similar a aquel que se exigiría en un procedimiento administrativo sancionador destinado a acreditar una elusión o cualquier otra infracción al artículo 35 de la LOSMA.

Vigésimo séptimo. Que, en este orden de ideas, es posible colegir que la supuesta actividad de disposición final por parte de la reclamante descansa únicamente en lo dispuesto en la Resolución Exenta N° 3.799/2010 y, en menor medida, en los servicios ofrecidos en la página web de la empresa, antecedentes que por sí mismos, según se dijo, resultan del todo insuficientes para acreditar que efectivamente Geobarra Exins se encuentra realizando desde el año 2010 a la fecha, tal actividad. En efecto, el contexto del caso exigía a la SMA recabar mayores antecedentes que permitieran verificar la actividad imputada. Lo anterior, a juicio del Tribunal, constituye una infracción a las reglas de la sana crítica, por cuanto los antecedentes probatorios considerados por la SMA para acreditar la elusión -fundamento del requerimiento de ingreso al SEIA-, resultan del todo insuficientes conforme a las reglas de la lógica, las máximas de experiencia y el conocimiento científicamente afianzado.

Vigésimo octavo. Que, a mayor abundamiento, es necesario hacer presente que la evidencia de los antecedentes administrativos demandaba un examen más exhaustivo de la cuestión, desde el momento que no había claridad respecto de la actividad material del regulado, delineando una serie de otras tipologías de proyecto en actos primarios -como el Informe de Fiscalización Ambiental- que fueron descartándose progresivamente, según reconoce la propia reclamada. En la presente controversia, la gestión de residuos presentaba múltiples aristas e implicancias que requerían un análisis cabal antes de concluir una imputación de elusión, análisis que en este caso no ocurrió.

Vigésimo noveno. Que, por todo lo señalado precedentemente, a juicio de estos sentenciadores, la SMA no acreditó suficientemente que la reclamante se encuentra realizando actividades de disposición final desde el año 2010 a la fecha, razón por la cual no se configura una de las

dos actividades imputadas por la SMA, a las cuales se aplican los umbrales contenidos en el literal o.9) del artículo 3° del Reglamento del SEIA. De esta manera, a continuación, se analizará si concurre o no la segunda actividad sostenida por la SMA, a saber: la eliminación como consecuencia de un almacenamiento prolongado.

2. Almacenamiento prolongado de residuos peligrosos

Trigésimo. Que, al respecto, la SMA afirma que Geobarra Exins también realiza actividades de eliminación, distinta a la disposición final. En efecto, en los literales h), i) y j) del considerando 16 de la resolución reclamada, la SMA sostiene que el artículo 86 del D.S. N° 148/2003 considera el 'almacenamiento de residuos por periodos prolongados', como una operación de eliminación. Siguiendo esta línea argumental, agrega que la Resolución Exenta N° 1.741, de fecha 19 de febrero de 2015, que resolvió el sumario sanitario RUS N° 899/2014, señala textualmente que *"no existe la documentación que respalde o de cuenta que los residuos que se encuentran almacenados en la bodega de residuos peligrosos llevan menos de 6 meses, tal como lo exige el DS 148/03"*. En virtud de lo anterior, infiere que *"es posible entender que la actividad de almacenamiento de residuos peligrosos desarrollada por el proyecto ha sido en periodos iguales o superiores a 6 meses y en aplicación del artículo 86 del Decreto Supremo N° 148/2003 MINSAL, se entiende como una actividad de eliminación. j) De esta forma, las actividades realizadas por el titular corresponden a eliminación de residuos peligrosos superando los umbrales establecidos por el literal o.9) del artículo 3° del Reglamento del SEA [...]"*.

Trigésimo primero. Que, de acuerdo con los fundamentos de la resolución reclamada, reproducidos en el considerando precedente, es posible colegir que el único antecedente que sustenta la tesis de almacenamiento prolongado corresponde a la Resolución Exenta 1.741/2015, mediante la cual la Seremi de Salud de la Región de O'Higgins, resolvió el sumario sanitario RUS 899/2014. Al revisar el contenido de dicha resolución, se puede constatar que en ella se menciona una actividad de inspección realizada por la autoridad sanitaria con fecha 20 de agosto de 2014. En dicha actuación -precisa la resolución- se constataron trece deficiencias, una de las cuales correspondió a la inexistencia de *"documentación que respalde o de cuenta que los residuos que se encuentran almacenados en la bodega de residuos peligrosos llevan menos de 6 meses, tal como lo exige el DS 148/03"*. Por último, es posible agregar que, de la totalidad de las deficiencias constatadas, algunas fueron consideradas como infracciones al D.S. N° 148/03, mientras que otras fueron tipificadas como infracciones al D.S. 594/1999, todo lo cual resultó en que finalmente se impusiera a Geobarra Exins una multa de 100 UTM.

Trigésimo segundo. Que, consta de los antecedentes acompañados al proceso en virtud de las medidas para mejor resolver decretadas por el Tribunal, que la resolución que puso fin al sumario sanitario fue objeto de un recurso de reconsideración por parte de Geobarra Exins, y que previo a resolver dicho recurso, la Seremi de Salud solicitó al Jefe del Departamento de Acción Sanitaria, que emitiera un informe técnico respecto a éste. El 6 de junio de 2015, mediante Memorandum N° 107, se emitió el correspondiente informe técnico, en el que la autoridad informa los resultados de la visita inspectiva que realizó el 29 de abril de 2015. En lo pertinente a la controversia de autos, el documento señala lo siguiente: *"9. Se presenta la documentación de las declaraciones a través de Sidrep de los registros, tanto como generador (despacho de residuos noviembre 2014) y las declaraciones como destinatario final (abril 2014), por lo que se da cuenta que los residuos almacenados en bodega se encuentran desde noviembre de 2014 (5 meses)"* (destacado del Tribunal). Atendido los hechos constatados en la visita inspectiva, mediante Resolución Exenta N° 6.798, de 1 de julio de 2015, la Seremi de Salud acogió el recurso

de reposición, atendido que el riesgo sanitario había disminuido en un 70%, lo que se tradujo en una rebaja de la multa a 50 UTM.

Trigésimo tercero. Que, de lo constatado en las consideraciones previas, se infieren dos cuestiones relevantes. La primera, que el incumplimiento al que alude la SMA como fundamento de un supuesto 'almacenamiento prolongado', se configuró porque la empresa no tenía la documentación que respaldara o diera cuenta de la permanencia de los residuos peligrosos en la bodega por menos de seis meses, pero no porque se haya acreditado un almacenamiento superior a dicho límite. La segunda, que en sede recursiva Geobarra Exins acompañó la documentación de respaldo que no presentó en la visita inspectiva de 20 de agosto de 2014, la cual dio cuenta que los residuos que se encontraban almacenados en la bodega de residuos peligrosos lo estaban por un periodo inferior al límite de seis meses que establece el D.S. N° 148/2003, lo que descarta la presunción de eliminación como resultado de un almacenamiento prolongado.

Trigésimo cuarto. Que, en este contexto, no es posible compartir lo señalado por la SMA en la resolución reclamada, la que a partir de una supuesta "inexistencia" de documentación de respaldo, infiere genéricamente que *"la actividad de almacenamiento de residuos peligrosos desarrollada por el proyecto ha sido en periodos iguales o superiores a 6 meses"*. Ello, no solo porque la conclusión a la que arriba la SMA, a partir de un único antecedente (resolución adoptada en un sumario sanitario) pierde valor probatorio ante la constatación realizada en sede recursiva, sino porque, además, la SMA no refiere a ninguna otra circunstancia que dé cuenta que Geobarra Exins almacena residuos peligrosos por periodos prolongados que puedan ser considerados como actividades de eliminación, de conformidad al artículo 86 del D.S. N° 148/2003.

Trigésimo quinto. Que, como contrapartida, la reclamante acompañó a la presente reclamación el Ordinario N° 2.468, de la Seremi de Salud de la Región de O'Higgins. Dicho documento da cuenta que la reclamante *"no ha sido sometida a procesos administrativos, correspondientes a Sumarios Sanitarios, durante el periodo comprendido desde el año 2017 hasta el presente, emanados desde la Secretaria Regional Ministerial de Salud Región del Libertador General Bernardo O'Higgins"*. Por su parte, de acuerdo con los antecedentes remitidos en el marco de las medidas para mejor resolver decretadas por esta judicatura, este Tribunal pudo constatar que, antes del año 2017, se sustanciaron tres sumarios sanitarios. El primero, correspondiente al expediente RUS 899-2014, en que se dictó la resolución en la cual la SMA sustenta su hipótesis de eliminación. Los otros dos, contenidos en los expedientes RUS 228/2016 y RUS 1642/2016, en cambio, no se relacionan con incumplimientos asociados a la no entrega de documentación de respaldo del periodo de almacenamiento de residuos peligrosos, ni menos a supuestas infracciones al periodo máximo de almacenamiento establecido en el D.S. N° 148/2003.

Trigésimo sexto. Que, a mayor abundamiento, cabe señalar que, durante la inspección personal realizada por el Tribunal, se solicitó a la reclamante que remitiera, entre otros antecedentes, las resoluciones sectoriales relacionadas con el tiempo de almacenamiento de los residuos peligrosos. En este contexto, Geobarra Exins acompañó la Resolución Exenta N° 8.584, de la Seremi de Salud de la Región de O'Higgins, de 5 de noviembre de 2019. Dicha resolución señala que, en virtud de los antecedentes aportados por el titular, con fecha 11 de octubre de 2019, *"queda en evidencia, la imposibilidad de Disponer los Residuos en el suelo nacional, ni transportar los Residuos fuera del país, solicitando por esto el amparo en lo establecido en el Artículo N° 31° del D.S. N° 148/03"*. A su vez, la citada resolución agrega que, en la visita efectuada por un profesional del órgano regional, el 16 de octubre de 2019, se constata que *"la empresa da cumplimiento a la normativa sanitaria legal vigente, en especial lo estipulado en el D.S. N°*

148/03 del MINSAL" (destacado del Tribunal). Por todo lo anterior, la citada resolución autorizó a Geobarra Exins para extender el periodo de almacenamiento de residuos categorizados como peligrosos consistentes en 29,85 Toneladas de Transformadores Eléctricos con presencia de Bifenilos Policlorados (PCB), por un máximo de 6 meses.

Trigésimo séptimo. Que, lo anterior, da cuenta de dos hechos que estos sentenciadores estiman necesario relevar. En primer lugar, que durante el año 2019 (un periodo que se encuentra fuera de los hechos que se incluyen en el requerimiento de ingreso), la empresa también habría actuado de conformidad con lo dispuesto en el D.S. N° 148/2003, lo que necesariamente implica cumplir con el límite temporal establecido para el almacenamiento de residuos peligrosos. En segundo lugar, que la autorización mediante la cual se extendió el plazo a seis meses se fundamentó en lo dispuesto en el artículo 31 del D.S. N° 148/2003 y no en su artículo 32. Lo importante de esta distinción, es que da cuenta que no cualquier almacenamiento superior a seis meses constituye -por ese solo hecho- almacenamiento prolongado asimilable a eliminación.

Trigésimo octavo. Que, sobre esta última cuestión, es menester tener presente que el artículo 31 del D.S. N° 148/2003 establece que el almacenamiento de residuos peligrosos "no podrá exceder de 6 meses." Junto a esta regla, la mencionada disposición permite que "en casos justificados", la Autoridad Sanitaria extienda "dicho periodo hasta por un lapso igual, para lo cual se deberá presentar un informe técnico". De acuerdo con lo señalado, la transgresión a esta normativa constituye una infracción a las disposiciones del citado reglamento, mas no la transforma por ese solo hecho en un almacenamiento prolongado que pueda enmarcarse como una actividad de aquellas señaladas en el literal 0.9) del reglamento del SEIA, pues será necesario que, complementariamente concurren otros supuestos. Justamente de estos supuestos da cuenta el artículo 32 del citado estatuto reglamentario, precepto que regula expresamente la autorización para "el almacenamiento de residuos peligrosos por periodos prolongados determinados superiores a los establecidos en el artículo [31]" (subrayado del Tribunal). Así, las situaciones de hecho que pueden dar origen a esta autorización corresponden a la "[...] inexistencia de una Instalación de Eliminación, imposibilidad de acceso a ella u otros casos calificados." Es justamente en el contexto de esta autorización que dicho precepto establece que "el almacenamiento será considerado una Instalación de Eliminación de Residuos Peligrosos y se ajustará en todo a las normas establecidas en el Párrafo I del Título VI del presente Reglamento" (subrayado del Tribunal).

Trigésimo noveno. Que, en este sentido y a la luz de las disposiciones transcritas, es menester relevar que, además del tiempo, es necesario que concurren circunstancias de cierta entidad, como las expresamente descritas en el artículo 32 del D.S. N° 148/2003. Ahora bien, en caso de infringir el límite máximo de almacenamiento de residuos peligrosos, se deberá seguir el mismo razonamiento, esto es, que además del incumplimiento concurre alguna circunstancia que justifique, en atención al bien jurídico protegido, considerar el almacenamiento prolongado como una instalación de eliminación (inexistencia de una instalación de eliminación, imposibilidad de acceso a ella u otros casos calificados).

Cuadragésimo. Que, finalmente, cabe señalar que son los almacenamientos prolongados del artículo 32 del D.S. N° 148/2003 o los asimilables a éste, los que deben considerarse como una operación de eliminación en los términos del artículo 86 literal A.7, siempre y cuando, además, correspondan "a operaciones que no pueden conducir a la recuperación de recursos, el reciclaje, la regeneración, el reuso u otros usos" (destacado del Tribunal), tal como expresamente lo

señala el literal A del citado precepto legal, aspecto que fue omitido por la SMA en la resolución reclamada. De esta manera, de haberse acreditado un almacenamiento prolongado por parte de la SMA, tampoco se hubiese configurado la actividad de eliminación del artículo 86 letra A.7 del D.S. N° 148/2003. Lo anterior, porque para que se esté en presencia de dicha actividad de eliminación, es necesario que Geobarra Exins no realice operaciones que puedan conducir a la recuperación de recursos, el reciclaje, la regeneración, el reuso u otros usos. Sin embargo, de acuerdo con los antecedentes del proceso, consta que la reclamante sí realiza operaciones que pueden conducir a dichas actividades, lo que es óbice para la aplicación del literal A.7 del citado artículo 86.

Cuadragésimo primero. Que, por consiguiente, no habiéndose acreditado por parte de la SMA que Geobarra haya realizado o se encuentre realizando almacenamiento de residuos peligrosos por periodos prolongados, no es posible tipificar la segunda y última actividad sostenida por la SMA, correspondiente a la eliminación de residuos peligrosos.

3. Conclusión

Cuadragésimo segundo. Que, en definitiva, a juicio de estos sentenciadores, al no haberse acreditado por parte de la SMA que las operaciones realizadas por la empresa corresponden efectivamente a disposición y/o eliminación de residuos peligrosos, no es posible aplicar a la empresa la tipología de proyectos establecida en el literal o.9) del artículo 3° del Reglamento del SEIA. De esta manera, pierden fuerza las aparentes superaciones constatadas para los años 2013, 2015 y 2016, en que los residuos industriales peligrosos declarados por la empresa superaron el umbral de 1.000 kg/día, todo lo cual debe ser desestimado, pues el supuesto que permite aplicar dicho límite diario, correspondiente a la realización de actividades de tratamiento, disposición o eliminación de residuos peligrosos no concurre en el caso de autos.

Cuadragésimo tercero. Que, por consiguiente, la Resolución Exenta 1.246/2019, adolece de falta de fundamentación, toda vez que no acredita suficientemente la concurrencia de los supuestos que permiten configurar la tipología de ingreso contenida en el literal o.9) del artículo 3° del Reglamento del SEIA, que sustenta el requerimiento de ingreso al SEIA del proyecto “Gestión Integral Geobarra Exins”, lo que constituye un vicio que solo puede ser saneado mediante la nulidad del acto reclamado. Por este motivo y en virtud de lo dispuesto en los acápites precedentes, estos sentenciadores darán lugar en su totalidad a las alegaciones desarrolladas por Geobarra Exins.

POR TANTO Y TENIENDO PRESENTE, además, lo dispuesto en los artículos 17 N° 3, 18 N° 3, 25, 27, 30 y siguientes de la Ley N° 20.600; artículo 10 de la Ley N° 19.300; artículos 3 letra i), 35 letra b) y 56 de la LOSMA; artículos 3, 31, 32 y 86 del Decreto Supremo N° 148/2003, del Ministerio de Salud; artículo 3° literal o) del Reglamento del SEIA, y en las demás disposiciones citadas pertinentes, se **resuelve**:

1. **Acoger** la reclamación deducida por Geobarra Exins en contra de la Resolución Exenta N° 1.246, de la Superintendencia del Medio Ambiente, de 29 de agosto de 2019, mediante la cual se requirió el ingreso al SEIA del proyecto “Gestión Integral Geobarra Exins”, motivo por el cual se deja sin efecto la citada resolución.
2. **Condenar** en costas a la parte reclamada por ser totalmente vencida.

Se **previene** que la Ministra Sra. Ramírez concurre a la decisión, considerando además que, en lo que respecta a la hipótesis de almacenamiento de residuos peligrosos por períodos prolongados, el antecedente que debió tener a la vista la entidad fiscalizadora para determinar la configuración de la causal de ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental corresponde a los registros de ingresos y egresos de los residuos peligrosos del sitio de almacenamiento, en los términos del artículo 26 letra k) del D.S. N° 148/2003, del Ministerio de Salud. En efecto, el informe de fiscalización DFZ-2018-969-VI-SRCA -en que se basa la resolución reclamada-, se limita a considerar la cantidad de residuos peligrosos diarios ingresados a la empresa Geobarra como destinatario, los años 2015, 2016 y enero a septiembre de 2017, como consta en la Tabla N°2 de dicho informe, según se lee a fojas 467, sin hacer referencia a los egresos, aspecto esencial para determinar el período de almacenamiento de los residuos en cuestión.

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol R N° 20-2019.

Pronunciada por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, integrado por sus Ministros señores Cristian Delpiano Lira, Presidente, Alejandro Ruíz Fabres y la Ministra señora Daniella Ramírez Sfeir.

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

En Santiago, a treinta de marzo dos mil veintiuno, autoriza el Secretario del Tribunal, señor Leonel Salinas Muñoz.



Visita realizada en la causa R-220-2019

10. Causa rol R-221-2019

Reclamación de ilegalidad de Sociedad Agrícola Comercial e Industrial Urcelay Hermanos Ltda. en contra de la Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N°1292/2019 de 9 de septiembre de 2019).

Fecha fallo: 27-7-2021.
Relacionado con: resolución exenta N°1292/2019 de la SMA, que impone Multa de 3433 UTA por incumplimiento de RCA y RILes.
Región: del Libertador General Bernardo O'Higgins.
Ministro redactor: Cristián Delpiano Lira.
Relator: Claudio Santibáñez Torres – Fernando Ochoa Tobar.
Asesor en ciencias: Paula Díaz Palma - Jorge Alvarado López.
Resuelve: acoge.
Recurso: casación en la forma y en el fondo.
Rol: 66.086-2021.

Santiago, veintisiete de julio de dos mil veintiuno.

Vistos

El 3 de octubre de 2019, el abogado señor Francisco José de la Vega Giglio, en representación de la Sociedad Agrícola, Comercial e Industrial Urcelay Hermanos Limitada (en adelante, "Agrícola Urcelay" 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")- reclamación en contra de la Resolución Exenta N° 1.292, de 9 de septiembre de 2019 (en adelante, "Resolución Exenta N° 1.292/2019" o "resolución reclamada"), mediante la cual se acogió parcialmente el recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución Exenta N° 1.306, de 18 de octubre de 2018 (en adelante, "Resolución Exenta N° 1.306/2018" o "resolución sancionatoria"), ambas dictadas por la Superintendencia del Medio Ambiente, (en adelante, la "SMA" o "la reclamada"), imponiendo en definitiva a la reclamante cuatro multas por un total de 3.433 Unidades Tributarias Anuales (en adelante, "UTA"), por (i) infracciones a lo dispuesto en la Resolución de Calificación Ambiental N° 218 de 22 de septiembre de 2009 (en adelante, "RCA N° 218/2009") que califica favorablemente el proyecto "Sistema de Tratamiento de RILes para Urcelay Hermanos Ltda.", y por (ii) modificar la planta de tratamiento de residuos industriales líquidos (en adelante, "RILes") sin contar con resolución de calificación ambiental que la autorice.

Solicita que se acoja la reclamación, dejándose sin efecto las multas y se corrijan los vicios detectados en el procedimiento.

El 14 de octubre de 2019 el Tribunal admitió a trámite la reclamación, asignándole el Rol R N° 221-2019.

I. Antecedentes de la reclamación

Agrícola Urcelay es titular del proyecto denominado "Sistema de Tratamiento de RILes para Urcelay Hermanos Ltda." (en adelante, "el proyecto") calificado favorablemente mediante RCA N° 218/2009, consistente en la construcción y operación de un sistema de tratamiento de RILes, generados en el proceso de producción de mostos concentrados para la elaboración de vinos. La instalación se encuentra emplazada en una bodega de propiedad de la empresa, ubicada en la comuna de Olivar, Región del Libertador General Bernardo O'Higgins.

Mediante Resolución Exenta N° 4.582/2009, la Superintendencia de Servicios Sanitarios (en adelante, "SISS") fijó: (i) el programa de monitoreo del Proyecto correspondiente a la descarga de RILes, determinando los parámetros a monitorear; (ii) el cumplimiento de ciertos límites máximos permitidos en concentración para los contaminantes asociados a las descargas, establecidos en la Tabla N° 1 del Decreto Supremo N° 90, de 30 de mayo de 2000, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia (en adelante, "MINSEGPRES") que "Regula los contaminantes asociados a las descargas de residuos líquidos a aguas marinas y continentales superficiales" (en adelante, "D.S. N° 90/2000"); y (iii) la entrega mensual de autocontroles.

El 8 de julio de 2013, mediante Oficio Ordinario N° 1/2013, la Secretaría Regional Ministerial (en adelante, "Seremi") del Ministerio del Medio Ambiente (en adelante, "MMA") de la Región del Libertador General Bernardo O'Higgins remitió a la SMA una solicitud efectuada por el Directorio de la Comunidad de Aguas del Canal Copequén (en adelante, "la Comunidad de Aguas"), en el que se pide acceso a los procedimientos de fiscalización asociados al funcionamiento de

la Planta de tratamiento de RILes de Agrícola Urcelay, acompañando una serie de denuncias presentadas por la misma Comunidad de Aguas en el período 2010 a 2012. En el requerimiento se señala que: (i) desde aproximadamente el año 2008, el Canal Copequén recibiría RILes sin tratar, descendientes del ramal del Canal Olivar en el que Agrícola Urcelay realizaría descargas de RILes generalmente en horarios nocturnos; (ii) en el 2010 denunciaron lo expuesto a la SISS de la Región del General Libertador Bernardo O'Higgins, quien habría constatado una serie de incumplimientos al D.S. N° 90/2000 procediendo a multar a la empresa; (iii) mediante presentación de 8 de julio de 2013, la denunciante acompañó fotografías que darían cuenta del secado de árboles y praderas tras ser regadas con aguas provenientes del Canal Copequén contaminadas por la descarga realizada al Canal Olivar.

El 2 de abril de 2014, mediante Oficio Ordinario N° 19/2014, la Seremi del MMA remitió a la SMA nuevos antecedentes presentados por los denunciantes, referidos a una nueva descarga de RILes sin tratar, de color morado y aspecto espumoso, al Canal Olivar, acompañando fotografías y un análisis de ellos elaborado por el laboratorio Labser.

El 6 de mayo de 2015, la Comunidad de Aguas presentó una nueva denuncia a la SMA señalando que desde abril de 2015 Agrícola Urcelay estaría realizando descargas de RILes sin tratar al canal.

El 8 de mayo de 2015, funcionarios del Servicio Agrícola y Ganadero (en adelante, "SAG") de la Región del General Libertador Bernardo O'Higgins, efectuaron una actividad de fiscalización ambiental al recinto denunciado. Por su parte, la División de Fiscalización de la SMA elaboró el Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2014-294-VI-RCA-IA en el cual se constataron los siguientes hechos: (i) la implementación de un sistema de tratamiento de RILes distinto del autorizado mediante RCA N° 218/2009; (ii) dicho sistema de tratamiento de RILes podría ser un sistema provisorio, pues además se constató la construcción de una nueva Planta de Tratamiento de RILes, que al momento de la inspección no se encontraba operativa; y (iii) el titular se encontraba descargando al Canal Olivar desde la piscina de acumulación de RILes mediante manguera, a pesar de haber informado a la Unidad de Asuntos Hídricos de la SMA que este proyecto no descargaba RILes desde enero de 2013.

El 15 de septiembre de 2015, la División de Sanción y Cumplimiento (en adelante, "D.S.C.") de la SMA remitió a la reclamante la Carta D.S.C. N° 1.934 mediante la cual se le hacía presente su obligación de cumplir con lo dispuesto en el D.S. N° 90/2000 y en su RCA, en atención a que no habría registro de que el titular hubiera hecho entrega de los informes de autocontrol de RILes de los meses de enero y mayo de 2013.

El 30 de octubre 2015, Agrícola Urcelay respondió a la SMA indicando: (i) que no estarían efectuando descargas al Canal Olivar; (ii) que los RILes tratados estarían siendo utilizados para el riego por goteo de 35 hectáreas de parronales; (iii) que mensualmente estarían efectuando una declaración de 'no descarga' a través del sistema SACEI, no obstante lo cual habrían perdido los registros de dichos certificados, debido a que el computador que los contenía sufrió daño en su disco duro.

El 22 de julio de 2016, mediante Oficio Ordinario N° 2.730, la SISS informó a la SMA respecto de una actividad de fiscalización efectuada al recinto por sus funcionarios el día 28 de junio de 2016, en la cual se constató la existencia y funcionamiento de una nueva planta de tratamiento distinta a la contemplada en la RCA N° 218/2009.

El 14 de julio de 2017, la SMA recibió una nueva denuncia de la Comunidad de Aguas, reiterando los hechos denunciados anteriormente e informando que Agrícola Urcelay debió haber ejecutado un Plan de Contingencia comprometido ante la SISS en el año 2012, a fin de no descargar RILes sin tratamiento a un canal de regadío, lo que no se habría implementado a la fecha. Añade que durante las noches continuarían las descargas de RILes sin tratamiento al Canal Olivar, contaminando con ello el Canal Copequén, que cruza toda la comuna de Coinco.

El 14 de agosto de 2017, mediante Oficio Ordinario N° 352, la SMA requirió al SAG que remitiera una copia de los registros de producción informados por la empresa para los periodos de 2014 a 2017, junto con todos los antecedentes que Agrícola Urcelay hubiera aportado para acreditarlo. El 7 de septiembre de 2017, el SAG remitió la información solicitada, mediante Oficio Ordinario N° 1.364/2017.

El 16 de agosto de 2017, mediante Oficio Ordinario N° 355/2017, la SMA requirió a la Seremi de Salud que remitiera una copia de los reportes de monitoreo anuales de lodos informados por la empresa para los periodos de 2014 a 2017. El 30 de agosto de 2017, la Seremi de Salud respondió que la reclamante no habría ingresado ningún reporte de monitoreo anual de lodos provenientes de la Planta de Tratamiento de RILes de la empresa, en ningún periodo, mediante Oficio Ordinario N° 1.942/2017.

El 12 de septiembre de 2017, mediante Resolución Exenta N° 1/D-070-2017, la SMA formuló 5 cargos en contra de Agrícola Urcelay por: (i) *"Efectuar la descarga de RILes al Canal Olivar, sin informar a la autoridad los reportes de autocontrol exigidos al efecto, desde agosto del año 2014 a agosto del año 2017"*; (ii) *"Aumentar la producción de mosto proyectada por la RCA, para los periodos de 2014, 2015, 2016 y 2017"*; (iii) *"No realizar el manejo de lodos establecido en la RCA, en cuanto a"*: a) *"No realizar el tratamiento de deshidratación desde enero de 2015"*; b) *"No reportar los monitoreos anuales de parámetros para lodos clase A, con el objeto de caracterizarlos química, física y bacteriológicamente, desde el año 2014 a la fecha"*; (iv) *"Modificación de la Planta de tratamiento de Residuos Industriales Líquidos, sin contar con resolución de calificación ambiental que la autorice, consistente en"*: a) *"Construcción y operación de una línea de tratamiento de RILes nueva"*; b) *"Sistema de descarga de efluentes de la Planta para riego"*; y (v) *"No actualizar la información asociada a la RCA del proyecto en el Registro Público de Resoluciones de Calificación Ambiental del Sistema Nacional de Información de Fiscalización Ambiental destinado al efecto, a la fecha."* Adicionalmente, indicó que el primer cargo descrito constituiría una infracción 'gravísima' conforme con lo dispuesto en el artículo 36 N° 1 letra e), el segundo y tercer cargo constituirían infracciones 'graves' conforme con lo dispuesto en el artículo 36 N° 2 letra e); el cargo cuarto cargo constituiría una infracción 'grave' conforme con lo dispuesto en el artículo 36 N° 2 letra d); y el quinto cargo constituiría una infracción 'leve' conforme con lo dispuesto en el artículo 36 N° 3, todos de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "LOSMA").

El 4 de octubre de 2017, la reclamante solicitó ampliación de plazo para formular descargos, lo cual fue otorgado por la SMA mediante Resolución Exenta N° 2/Rol D-070-2017.

EL 19 de octubre de 2017, la reclamante presentó un programa de cumplimiento (en adelante, "PdC"), el cual fue rechazado por la SMA mediante Resolución Exenta N° 9/Rol D-070-2017, de 19 de enero de 2018.

El 8 de febrero de 2018, la reclamante presentó sus descargos, acompañó documento y solicitó medidas probatorias.

El 26 de marzo de 2018, mediante Resolución Exenta N° 10/Rol D-070-2017, la SMA tuvo por presentados los descargos y rechazó la solicitud de medidas probatorias contenida en el mismo escrito, salvo aquella referida a oficiar al Servicio de Evaluación Ambiental (en adelante, "SEA"). Asimismo, procedió a oficiar a la Fiscalía Local de Rancagua y a la Dirección General de Aguas (en adelante, "DGA") de la Región del General Libertador Bernardo O'Higgins. De igual modo, la SMA procedió a requerir información a la Comunidad de Aguas y a la reclamante para la determinación de las sanciones específicas según la eventual aplicación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA.

El 9 de abril de 2018, la Comunidad de Aguas presentó un escrito al procedimiento sancionatorio, en respuesta a la solicitud de información solicitada por la SMA.

El 20 de abril de 2018, la reclamante presentó un escrito al procedimiento sancionatorio en respuesta a la solicitud de información solicitada por la SMA. Con esa misma fecha, la DGA presentó un escrito al procedimiento sancionatorio en respuesta a la solicitud de información solicitada por la SMA.

El 23 de mayo de 2018, el SEA presentó un escrito al procedimiento sancionatorio en respuesta a la solicitud de información solicitada por la SMA.

El 3 de octubre de 2018, la Fiscal Instructora de la SMA, mediante memorándum D.S.C. N° 42/2018, remitió el dictamen correspondiente, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 53 de la LOSMA.

El 18 de octubre de 2018, el Superintendente del Medio Ambiente dictó la Resolución Exenta N° 1.306, mediante la cual sancionó a Agrícola Urcelay al pago de 5 multas, equivalentes a un total de 7.222 UTA.

El 21 de noviembre de 2018, la reclamante interpuso un recurso de reposición en contra de la resolución anterior, el cual fue parcialmente acogido, mediante Resolución Exenta N° 1.292/2019, procediendo a rebajar el monto de las multas de por las infracciones N° 1 a 4 inclusive y a reemplazar la multa del cargo N° 5 al de amonestación por escrito, sancionando a la reclamante en definitiva por un total de 3.433 UTA. En síntesis, la reducción de la multa se fundamentó en una modificación de la temporalidad considerada en los hechos imputados en las infracciones N°s 1 y 3. Como consecuencia de lo anterior, la SMA procedió a modular, conforme a este elemento temporal, los componentes de afectación "importancia del daño o peligro ocasionado" (infracción N°1), e "importancia de la vulneración del sistema jurídico en su conjunto" (infracción N°1 e infracción N°3). Por otra parte, consideró que la circunstancia consistente en la "intencionalidad en la comisión de la infracción" no concurría respecto del hecho imputado como parte de la infracción N° 3. Consideró como factores de disminución de la multa, además, el allanamiento parcial respecto de la infracción N°3, y aplicó un ajuste de la capacidad de pago consistente en una reducción del 50% de la multa, habida consideración de que las variables financieras consideradas llevaban a reconocer que la obligación de pagar una multa de 6.867 UTA podía comprometer la solvencia de la empresa.

II. Del proceso de reclamación judicial

A fojas 5, Agrícola Urcelay interpuso, en virtud de los artículos 56 de la LOSMA y 17 N° 3 de la Ley N° 20.600, una reclamación judicial en contra de la Resolución Exenta N° 1.292/2019, ya

citada. En su libelo, la reclamante solicita al Tribunal que deje sin efecto las multas impuestas por los Cargos N°s 1, 2, 3 y 4, y que se *“corrija los vicios detectados en el procedimiento finalmente recogidos en la Res. Ex. N° 1292/2019.”*

A fojas 48, el Tribunal admitió a trámite la reclamación y ordenó informar a la reclamada.

A fojas 80, la reclamada confirió patrocinio y poder, acompañó documentos y solicitó la ampliación del plazo para informar, el que fue concedido mediante resolución de misma fecha, prorrogándose el plazo en 5 días, contados desde el vencimiento del término original.

A fojas 54, la reclamada evacuó el informe correspondiente, solicitando al Tribunal rechazar la reclamación judicial *“en todas sus partes, declarando que la Resolución Exenta 1.292, de fecha de 9 de septiembre 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 93, el Tribunal tuvo por evacuado el informe dentro de plazo, quedando la causa en relación.

A fojas 94, se fijó como fecha para la vista de la causa el 24 de septiembre de 2020, a las 10:00 horas, de forma remota, por videoconferencia, dada la situación sanitaria que afecta al país.

A fojas 95, ambas partes de común acuerdo solicitaron al Tribunal la suspensión del procedimiento.

A fojas 96 el Tribunal accedió a lo solicitado, fijándose como fecha para su vista el 19 de noviembre de 2020.

En la fecha establecida al efecto, se llevó a cabo la vista de la causa ante el Tribunal integrado por los Ministros señores Cristián Delpiano Lira, Alejandro Ruiz Fabres y la Ministra señora Daniella Ramírez Sfeir. Alegaron en estrados los abogados señores Francisco de la Vega Giglio y Benjamín Muhr Altamirano, por la parte reclamante y reclamada, respectivamente.

A fojas 200 consta que, al término de la vista de la causa, esta quedó en estudio por treinta días hábiles.

A fojas 212, la causa quedó en acuerdo y se designó como redactor al Ministro señor Cristián Delpiano Lira.

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- Configuración de las infracciones

La reclamante alega los siguientes vicios en la configuración de las infracciones.

a) Respetto de la infracción N° 1 referida a la descarga de RILes al Canal Olivar, sin efectuar reportes de autocontrol

La reclamante afirma, en primer lugar, que la SMA no tiene pruebas para concluir que durante dicho período haya efectuado descargas de RILes al canal. En efecto, sostiene que el único

medio de prueba admisible para acreditar la descarga al canal se limitaría a aquella constatada por la SMA durante su fiscalización a la Agrícola el día 8 de mayo de 2015. Sin embargo, en su opinión, ello no sería suficiente para acreditar la configuración del cargo que se le imputa, incurriendo en una vulneración a la sana crítica y al principio de razón suficiente. En segundo lugar, la reclamante argumenta que los sistemas de tratamiento de RILes operativos durante agosto de 2014 a diciembre de 2015 eran suficientes para tratar los RILes que generaban su producción. Afirma que éstos no fueron descargados a ningún curso de agua, sino que dispuestos en suelos de aptitud silvoagropecuaria, correspondiente a aproximadamente 34 hectáreas de viñedos.

Por su parte, y contrariamente a lo señalado por la reclamante, la SMA al informar niega el hecho de que sólo se hubiera considerado la descarga verificada en terreno el día 8 de mayo de 2015 para configurar la infracción.

Aclara que junto con lo anterior se habría efectuado un análisis de la capacidad de la planta de tratamiento de RILes, límites y registros de producción de mosto en el funcionamiento del sistema de riego y el tiempo de retención de la piscina de almacenamiento y eculización. Todo lo anterior le permitió confirmar que, tanto la descarga del día 8 de mayo de 2015 como las descargas denunciadas por los interesados, no habrían sido hechos aislados.

b) Respetto de la infracción N° 2 referida a aumentar la producción de mosto proyectada por la RCA del año 2014 a 2017.

La reclamante alega que tampoco se habría configurado la infracción referida al cargo N° 2, atendido que la RCA N° 218/2009 no se refiere a la autorización de la producción de mosto, sino que a la evaluación del Sistema de Tratamiento de los RILes generados a raíz del proceso productivo de la Agrícola. Así, expone que la RCA N° 218/2009 no establece un límite en la producción de mosto, y que para los periodos que se acusa un aumento productivo, ha operado con un sistema de tratamiento de RILes distinto a aquel aprobado por la RCA referida, que ha sido suficiente.

Por otra parte, agrega que esta infracción se encuentra comprendida en el cargo N° 4, referido a la construcción y operación de un Sistema de tratamiento de RILes sin contar con resolución de calificación ambiental que la autorice, por lo que alega que la SMA habría incurrido en una vulneración al principio de tipicidad.

Por el contrario, la SMA rechaza dichas alegaciones, e indica que la RCA sí contemplaría como obligación un límite de producción que debe ser cumplido para resguardar los fines ambientales de dicha evaluación. Añade que el aumento de producción de mosto proyectado en la RCA N° 218/2009, implicaría un incumplimiento a una obligación asumida en el contexto de dicha evaluación, la cual tiene relación con la capacidad máxima de tratamiento de la planta. Discrepa que el Cargo N° 2 sea parte del Cargo N° 4, pues ambas infracciones habrían sido ejecutadas de modo independiente. Prueba de ello es que sería posible ampliar el volumen de producción de mosto, incumpliendo de ese modo la RCA, sin modificar el sistema de tratamiento de RILes; del mismo modo, se podrían realizar modificaciones al sistema de tratamiento de RILes, eludiendo el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, "SEIA"), sin aumentar la producción de mosto.

c) Respetto de la infracción N° 3 referida al manejo de lodos

Agrícola Urcelay se refiere al cargo consistente en "no realizar el manejo de lodos establecido

en la RCA, en cuanto a: (i) No realizar el tratamiento de deshidratación desde enero de 2015; (ii) No reportar los monitoreos anuales de parámetros para lodos clase A, con el objeto de caracterizarlos química, física y bacteriológicamente (sic), desde el año 2014 a la fecha." Al respecto, la reclamante sostiene que este cargo no ha sido configurado pues, a su juicio, sí habría dado cumplimiento al "sentido de las acciones de manejo de los lodos" indicadas en la RCA N° 218/2009, ya que habría "destinado los lodos a lugares debidamente autorizados a través de transportes igualmente autorizados". Además, expone que, al no existir un "Reglamento de Lodos" como el que refiere la SMA, no sería posible sancionarla por no reportar monitoreos anuales de parámetros para lodos clase A conforme con las disposiciones de un reglamento inexistente, incurriendo en una abierta vulneración al principio de tipicidad. En definitiva, la reclamante sostiene respecto del cargo N° 3: (i) que el sistema de tratamiento operativo no contempla la deshidratación de los lodos, no obstante lo cual, su manejo ha sido adecuado en lo referido al transporte y a su disposición final; (ii) que atendido que no existe el Reglamento cuyo incumplimiento se le imputa, su sanción carecería de fundamento y vulneraría el principio de tipicidad; y, (iii) que el manejo de los lodos dice relación con la elusión contemplada en el cargo N° 4.

Por su parte, la SMA expone que la exigencia cuyo incumplimiento fue sancionado, se encuentra claramente establecida en la RCA del proyecto, y que su modificación se debe justamente al cambio que la empresa efectuó en su sistema de disposición de RILes.

Asimismo, la reclamada refiere que en el proceso sancionatorio pudo corroborar que lo único que el titular mantuvo del sistema de manejo de lodos fue el retiro para disposición final en lugares autorizados, sin cumplir con la frecuencia estipulada y sin poder acreditar si los lodos cumplían o no con los porcentajes de humedad exigidos, o si se encontraban o no estabilizados. Luego, sostiene que el hecho de que no se haya dictado el referido reglamento de lodos, no sería impedimento para cumplir con la obligación de reportar los monitoreos, pues tanto los parámetros a monitorear como las condiciones para realizar el monitoreo, fueron consideradas en la evaluación ambiental del proyecto.

c) Respetto de la infracción N° 4 referida a elusión al SEIA debido a la modificación de la Planta de tratamiento de RILes

La reclamante señala que la construcción y operación de una nueva línea de tratamiento de RILes y el sistema de descarga de efluentes de la Planta para riego significaron mejoras al manejo ambiental del efluente tratado. En efecto, la reclamante reconoce que ha operado con un sistema de tratamiento de RILes distinto del autorizado en la RCA N° 218/2009, no obstante, afirma que contaría con capacidad suficiente para el tratamiento de los RILes generados en el proceso productivo implicado. En definitiva, la reclamante afirma que "la disposición de los RILes al suelo en lugar de su descarga al Canal Olivar significan una mejora en el manejo ambiental del efluente tratado y que esto de ninguna manera afecta el suelo, las napas subterráneas, los cursos de aguas del sector o la salud de las personas".

La reclamada, por su lado, destaca que la empresa habría reconocido la configuración de la infracción, al afirmar que se habilitó un sistema de tratamiento de RILes que no estaba autorizado y que, además, requería ingresar al SEIA.

Luego, distingue lo anterior del análisis de los efectos que podría eventualmente haber generado la infracción, señalando que la reclamante tiende a confundir ambos, no pudiendo invocar

aspectos relativos a eventuales efectos de la infracción como excusa de la configuración de una infracción.

2. Eventual error en la clasificación de las infracciones

Al respecto, la reclamante sostiene que, para poder clasificar una infracción como gravísima, como aconteció respecto del Cargo N° 1, sería necesario probar que el infractor tuvo una "intención deliberada", situación que no se habría verificado. Concluye que no es posible catalogar la infracción como gravísima, pues la SMA no habría logrado acreditar que haya descargado RILes al canal, habiendo informado su 'no descarga', pues se basaría en una sola inconsistencia (caso de la descarga del 8 de mayo de 2015) ni tampoco una intención deliberada o dolosa de su parte. Añade que la SMA no habría señalado cuáles habrían sido los antecedentes que le permitieron llegar a la conclusión de que los supuestos incumplimientos caerían en una infracción gravísima, no acreditando tampoco ningún tipo de intencionalidad. En cuanto a la clasificación de los Cargos N° 2 y 3, la reclamante refiere que éstos fueron catalogados como graves, en circunstancias que, a su juicio, no sería posible considerarlas como incumplimientos a alguna medida tendiente a eliminar o minimizar los efectos adversos de un proyecto o actividad, por los mismos motivos alegados respecto de su falta de configuración. Finalmente, la reclamante alega que la clasificación del cargo N° 4 como grave tampoco se ajustaría a derecho, pues la SMA no habría realizado un análisis de pertinencia de ingreso al SEIA ni consideró la mejora que implicaría la disposición de RILes al suelo.

Por el contrario, la SMA cuestiona que se reiteren los argumentos ya vertidos para discutir la configuración de las infracciones, niega la falta de consideración de los antecedentes aportados por la reclamante y expone que la omisión de información asociada a la situación real de la disposición de RILes la privó de contar con el conocimiento sobre la realidad asociada a su descarga al canal Olivar, así como de la calidad, duración y frecuencia con que éstos eran descargados. Luego, añade que en el presente caso el elemento subjetivo fue más allá de la negligencia, por cuanto la empresa entregó a la autoridad información falsa, exponiendo una situación irreal, lo cual le habría impedido conocer lo que estaba ocurriendo.

Expone la SMA que, en el presente caso, el objeto del reproche recae en haber remitido a la autoridad reportes de autocontrol que informaban que no estaba realizando descarga de RILes al canal Olivar, en circunstancias que se acreditó que sí lo hizo. Lo anterior no constituiría una mera negligencia, sino que un actuar doloso, pues la empresa habría entregado reportes falsos a la autoridad.

La Superintendencia también afirma que se habrían verificado todas las condiciones para sostener que los incumplimientos asociados a las infracciones N°s 2, 3 y 4 serían infracciones graves.

3. Eventual error en la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA

a) En cuanto al beneficio económico

Al respecto, la reclamante se refiere en primer lugar a la fundamentación vertida respecto del cargo N° 2, alegando que el concepto de 'ganancia ilícita' implica una relación directa entre el beneficio y la infracción, en circunstancias que los ingresos por ventas de vino y mosto por sobre los 8.000.000 de litros no serían una variable relevante, no debiendo haber sido considerada para su determinación. Además, sostiene que la SMA no debió tomar en cuenta únicamente

los costos directos e indirectos de producción para calcular las ganancias ilícitas. Mas aún, afirma que para el periodo de 2014 a 2017 la empresa no habría obtenido beneficios económicos, sino que, por el contrario, acarrea una pérdida de \$3.071.220.000. Por otra parte, la reclamante afirma que si se hubiera considerado la totalidad de los costos asociados al crecimiento de la producción el beneficio económico tendría un resultado negativo, reportando pérdidas por la suma de \$ 2.631.149.519.

Luego, en cuanto al beneficio económico asociado al cargo N° 3, la reclamante alega que la inexistencia del “Reglamento de Lodos no peligrosos en plantas de tratamiento de aguas” haría inexigible la realización de los monitoreos, por lo que su no realización no podría ser considerado como un costo evitado.

La reclamada afirma en este punto que, al ponderar esta circunstancia respecto de la infracción N°2, no se habrían considerado los ingresos por venta de productos por sobre los 8 millones de litros como ganancia ilícita en su totalidad, sino que sólo el margen de la ganancia obtenida a partir de los ingresos asociados a esta producción.

Asimismo, la reclamada expone que, en el presente caso, no se debía considerar la partida de depreciación contenida en el estado de resultados de la empresa como un costo asociado a la sobreproducción para efectos de la estimación de las ganancias ilícitas obtenidas por motivo del cargo N°2.

También respecto de la infracción N°2, sostiene que, tras analizar la situación económica de la reclamante, pudo concluir que el mayor aumento de niveles de endeudamiento se encuentra en el año 2015 respecto del año 2014, lo que no se encuentra relacionado con el aumento de producción. En efecto, indica que entre los años 2014 y 2015 la producción se mantuvo estable, habiéndose iniciado su aumento por sobre lo autorizado de forma previa al año 2014, de modo que no existiría una relación directa entre los niveles de costos financieros observados en el periodo y eventuales inversiones asociadas al aumento de producción por sobre lo autorizado.

Finalmente, en cuanto al cuestionamiento de la reclamante en torno a la estimación del beneficio económico del cargo N° 3, la reclamada reitera que la inexistencia del Reglamento de lodos no constituiría una excusa para incumplir con dicha obligación. Por lo anterior, concluye que, en el escenario de cumplimiento, la empresa habría debido incurrir en los costos asociados a los monitoreos anuales de lodos.

b) En cuanto a la importancia del daño causado o del peligro ocasionado

Agrícola Urcelay se refiere, en primer lugar, al cargo N° 1 señalando que *“la Res. Ex. N° 1292/2019 se equivoca al concluir que la Infracción N° 1 acarrearía un peligro concreto de importancia alta para el medio ambiente. Sumado a ello, la SMA realiza un análisis contradictorio con el fin que pretende e (sic) utiliza criterios absolutamente vagos e imprecisos para referirse al ecosistema que supuestamente se habría afectado”*. Luego, en cuanto a los cargos N° 2 y 4, la reclamante sostiene que no sería posible concluir que la disposición de los RILes tratados que efectúa genere un peligro concreto a los componentes del medioambiente.

La Superintendencia del Medio Ambiente indica que la infracción N° 1 generó un peligro concreto para el medio ambiente de importancia alta, debido a la afectación potencial de la concentración de oxígeno en las aguas de los canales Olivar y Copequén.

En cuanto a las Infracciones N^{os} 2 y 4, la reclamada señala que la mayor producción de mosto estaría directamente relacionada con la generación de RILes y lodos. Por lo tanto, los efectos de la comisión de la Infracción N^o 2, se traducirían en mayores volúmenes de RIL y de lodos

c) En cuanto a la importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental

Respecto del cargo N^o 1, Agrícola Urcelay señala que la SMA consideró que la infracción le impidió contar con información ambiental veraz, completa y oportuna a fin de llevar un control eficaz del seguimiento ambiental de los reportes que demuestren la realización de los monitoreos comprometidos y, con ello, en definitiva, permitir el ejercicio de la fiscalización. Al respecto, la reclamante controvierte la ponderación efectuada por la SMA, destacando que el único antecedente cierto sería la descarga constatada el 8 de mayo de 2015, y añade que la autoridad no habría ponderado correctamente las características propias del incumplimiento a la norma, pues fue sobredimensionado, al proyectar una situación de una descarga concreta y acotada en el tiempo, hacia una serie de descargas adicionales, cuestión que no tiene ningún tipo de sustento.

Respecto del cargo N^o 2, la reclamante cuestiona la ponderación efectuada al respecto, pues parte de la base de considerar una RCA en desuso, y agrega que, tal como la configuración de la infracción, queda comprendido con la formulación del cargo N^o 4.

Respecto del cargo N^o 3, señala que el razonamiento de la SMA resulta arbitrario, ya que no se pronuncia en qué grado es importante o no la medida infringida. Por otra parte, resulta erróneo sostener que las medidas incumplidas buscan disminuir o minimizar la generación de lodos, pues se trata de medidas que buscan darle un manejo adecuado a los mismos. Reconoce que si bien no se realiza la deshidratación de lodos desde el año 2015, estima que debió ser considerado como un incumplimiento menor, y no grave como lo considera la SMA.

La parte reclamada rechaza dichas aseveraciones, e indica que lo que se valora en la presente circunstancia es la relevancia que un determinado incumplimiento ha significado para el sistema regulatorio ambiental, más allá de los efectos propios que la infracción pudiera generar.

Afirma que esta circunstancia habría sido adecuadamente fundamentada para cada una de las infracciones, dando cuenta del tipo de norma que había sido infringida, así como la manera en que se habría dado cada incumplimiento al momento de determinar el valor de seriedad y la multa finalmente impuesta.

d) En cuanto a la intencionalidad

Agrícola Urcelay alega que su sola calidad de 'sujeto calificado' no sería suficiente para estimar que se ha configurado un actuar doloso de su parte, que justifique la imposición de una sanción más gravosa. Por el contrario, sostiene que lo único que se habría acreditado sería una negligencia, más no una hipótesis dolosa. Luego, se refiere en particular a cada infracción. Así, en cuanto al cargo N^o1 señala que la única descarga constatada de RILes al canal no correspondería al funcionamiento ordinario de la empresa, y posiblemente se debió al actuar de terceros, excluyendo cualquier intencionalidad. En cuanto al cargo N^o 2, reitera la reclamante que, en su concepto, la RCA N^o 218/2009 establecería una estimación de la productividad para efectos del tratamiento de los RILes generados, pero no una limitación a la cantidad de vino y mosto que puede ser producido, por lo que, habiendo obrado conforme

con dicha interpretación, sería erróneo concluir que existió una intención de vulnerar la normativa aplicable a este respecto. En cuanto al cargo N° 3, señala que: (i) la disposición final de lodos en rellenos autorizados daría cuenta de un manejo adecuado; y, (ii) que la falta de monitoreos no puede considerarse intencional, atendida la inexistencia de un “Reglamento de Lodos no peligrosos en plantas de tratamiento de aguas”. En cuanto al cargo N° 4, expone que siempre ha tenido la intención relativa a que sus instalaciones cuenten con las aprobaciones necesarias. Concluye que no correspondería considerar la intencionalidad como un factor de incremento, pues éste requiere la acreditación de una hipótesis dolosa, situación que no resulta acreditada por el sólo hecho de tratarse de un ‘sujeto calificado’. Por el contrario, sostiene que lo único que se habría acreditado sería una negligencia.

Contrariamente a lo señalado por la reclamante, la SMA expresa que la resolución impugnada no solo fundamentó esta circunstancia en el hecho de que se tratara de un sujeto calificado, sino que también se consideraron otros factores, como las afirmaciones y el actuar de la reclamante. Así, señala que, *“aun constándose en forma flagrante una descarga en la inspección de 8 de mayo de 2015, la empresa continuó informando a través del tiempo ‘no descarga’ en sus reportes de autocontrol, sin justificar causales razonables ajenas a su voluntad”*. Además, afirma que la reclamante implementó en forma totalmente deliberada un nuevo sistema de tratamiento de RILes, y no podía desconocer la necesidad de contar con una RCA.

e) En cuanto a la conducta anterior negativa

La reclamante señala que la consideración de una sanción de 155 UTM, impuesta por la SISS en septiembre del año 2010, como un factor de incremento de las sanciones, resultaría contrario a los principios de irretroactividad y de proporcionalidad.

La reclamada, en tanto, indica que la LOSMA no establece un límite temporal para ponderar la conducta anterior del infractor, ni circunscribe dicha evaluación a los procedimientos sancionatorios seguidos ante ella.

Aclara que no se estaría sancionando a la empresa por conductas previas a la entrada en vigor de la LOSMA, sino que se estaría ponderando su comportamiento pasado para sancionar una conducta cometida dentro de sus competencias. Afirma que *“la consideración de la conducta anterior del infractor es justamente un reflejo del principio de proporcionalidad”*.

f) En cuanto a la cooperación eficaz

Agrícola Urcelay alega que no se habría considerado adecuadamente la entrega de información efectuada en el marco de las medidas provisionales ordenadas por la SMA y los allanamientos parciales realizados para ponderar adecuadamente este factor de disminución.

La reclamada informa que la respuesta a un requerimiento de información no sería en ningún caso una colaboración, sino una exigencia legal. Además, destaca que no sería posible tener por acreditado un allanamiento parcial si la reclamante niega en su reclamación haber efectuado las descargas que se atribuyen en la formulación de cargos. El hecho de reconocer una sola descarga, en un período extenso de tiempo en el cual esas descargas tuvieron lugar, no debería ser considerado un allanamiento parcial, más aún considerando que la descarga fue verificada *in fraganti* por el personal del SAG, siendo, por tanto, un hecho que la empresa no podía negar.

g) **En cuanto a la capacidad económica del infractor**

La reclamante expone que desde la presentación de su escrito de descargos ha hecho presente a la SMA su deficiente situación financiera. En efecto, refiere que, en el marco de un Procedimiento Concursal de Reorganización Judicial, en el año 2019 se aprobó un acuerdo con sus acreedores a fin de reestructurar sus activos y pasivos, atendido que el total del pasivo involucrado ascendía a más de 37 mil millones de pesos. Añade que la imposición de una multa de 3.433 UTA afectaría el programa de pagos proyectado, conllevando su cierre.

La reclamada aclara que la capacidad de pago tiene relación con la situación financiera específica del infractor en el momento de la aplicación de las sanciones pecuniarias. Luego, refiere que en sede de reposición ya se realizó una rebaja del 50% de la multa, tras una reevaluación de su capacidad de pago. No obstante, la reclamada informa que también resulta relevante considerar el nivel de reproche que se debe mantener en razón de la seriedad de las infracciones cometidas, que en este caso están referidas al riesgo al medio ambiente y la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental.

4. Eventuales abusos y vicios en el procedimiento

Agrícola Urcelay alega que la SMA habría vulnerado la presunción de inocencia, fundando la sanción en antecedentes que habrían sido entregados a la SMA en el marco de las medidas provisionales, por lo que no serían pruebas válidas para esos efectos. Asimismo, a la alegación referida a la infracción del principio de tipicidad señalado a partir de la configuración del cargo N° 2, la reclamante agrega que se infringe este principio respecto del cargo N° 3, debido a que se le sanciona por el incumplimiento de un Reglamento de Manejo de Lodos inexistente. Finalmente, la reclamante alega que se habría infringido el principio de igualdad ante la ley, atendido que ante situaciones similares la SMA habría impuesto multas inferiores o por la formulación de cargos por separado en que otros casos habrían sido comprendidos por un solo cargo.

La parte reclamada niega tales alegaciones, informando que habría actuado de manera objetiva en la tramitación del procedimiento sancionatorio, dando la oportunidad a la reclamante de desvirtuar las acusaciones y hacer valer sus defensas.

Añade que sería improcedente solicitar que se eliminaran reportes presentados por el propio titular durante el procedimiento sancionatorio. Reitera los argumentos ya expuestos en lo referido al principio de tipicidad y rechaza haber incurrido en una vulneración al principio de igualdad ante la ley.

CONSIDERANDO:

Primero. Que, atendido que la reclamante controvierte la configuración de las infracciones, su clasificación y la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA en sus literales a), b), c), d), e), f) e i) y, asimismo, discute abusos y vicios del procedimiento, el desarrollo de la parte considerativa de la sentencia se abocará al análisis de tales alegaciones, conforme a la siguiente estructura:

- I. Configuración de las infracciones.
- II. Clasificación de las infracciones.
- III. Ponderación del beneficio económico.
- IV. Otras Alegaciones.

I. Configuración de las infracciones

Segundo. Que, en primer término, la reclamante sostiene que las infracciones materia del procedimiento administrativo sancionatorio dirigido en su contra no se encontrarían debidamente configuradas. Dado que la parte reclamante y reclamada desarrollan sus argumentos para cada una de las infracciones, este Tribunal seguirá este mismo esquema de análisis a efectos de emitir su pronunciamiento.

1. Infracción N°1: “efectuar la descarga de RILes al Canal Olivar, sin informar a la autoridad los reportes de autocontrol exigidos al efecto, desde agosto del año 2014 a agosto del año 2017 según lo indicado en la tabla N° 4 de la Resolución Exenta N° 1/Rol-070-2017, en circunstancias que se constataron descargas en la inspección del año 2015, además de la denuncia de mayo de 2015, además de las denuncias presentadas a esta Superintendencia, desde abril de 2013 a julio de 2017”.

Tercero. Que, respecto de la **infracción N° 1**, la reclamante expone que, no obstante que la SMA acotó el periodo de la infracción mediante lo resuelto en la resolución reclamada, no existirían antecedentes que permitieran tenerla por configurada. Al efecto, sostiene que el único medio de prueba admisible para acreditar la descarga al canal se limitaría a los hallazgos de la fiscalización efectuada por funcionarios del SAG, el día 8 de mayo de 2015. Sin embargo, considera que esto no sería suficiente para acreditar la configuración del cargo que se le imputa, incurriendo la SMA en una vulneración a las reglas de la sana crítica y, más concretamente, transgrediendo el principio de razón suficiente. En segundo lugar, la reclamante afirma que los sistemas de tratamiento de RILes operativos durante 2014 y 2015, eran suficientes para tratar los RILes que generaban su producción y que éstos no fueron descargados al Canal Olivar, sino que dispuestos en suelo de aptitud silvoagropecuaria correspondiente a, aproximadamente, 34 hectáreas de viñedos. Finalmente, para fundar dicha suficiencia, se refiere a los parámetros contenidos en el documento “Condiciones Básicas para la Aplicación del RILes Vitivinícolas en Suelo, Agrícola, Vía Riego” y en la “Guía Condiciones Básicas para la Aplicación de RILes de Agroindustrias en Riego”.

Cuarto. Que, por su parte, la SMA niega que solo fuera considerada la descarga verificada en terreno el día 8 de mayo de 2015 para configurar la **infracción N° 1**. Aclara que, junto con lo anterior, se habría efectuado un análisis de la capacidad de la planta de tratamiento de RILes, límites y registros de producción de mosto, del funcionamiento del sistema de riego, así como del tiempo de retención de la piscina de almacenamiento y equalización. Refiere además que existen numerosas denuncias ante la SMA por los mismos hechos (entre 2013 y 2017) y que no hay información de autocontrol desde el año 2010. Alega que todo lo anterior le permitió confirmar que, tanto la descarga del día 8 de mayo de 2015, como las descargas denunciadas por los interesados, no habrían sido hechos aislados.

Quinto. Que, para resolver la presente alegación, este Tribunal tendrá en consideración las siguientes consideraciones: (i) el considerando 3.6.4 de la RCA N° 218/2009 dispone, entre otras cosas que, el programa de monitoreo de la descarga de RILes tratados quedaría establecido por medio de una resolución de la SISS, una vez que el proyecto contara con su RCA favorable; (ii) el programa de monitoreo al que alude la RCA N°218/2009 fue fijado mediante Resolución Exenta N° 4.582/2009 de la SISS, instrumento en el cual se estableció además la entrega mensual de autocontroles; (iii) el día 8 de mayo de 2015 la reclamante efectuó una des-

carga de RILes en el Canal Olivar lo cual, además, consta en el “Acta de inspección ambiental” contenida en el expediente del Procedimiento Sancionatorio Rol N° D-070-2017 incorporado en estos autos; (iv) que entre enero de 2013 y diciembre de 2016, la reclamante informó a través del “Sistema de Autocontrol de Establecimientos Industriales,” que no realizaba descargas en el canal Olivar; y, (v) con fechas 6 de mayo de 2015 y 14 de julio de 2017 la Comunidad de Aguas del Canal Copequén denunció ante la Oficina de la SMA de la Región de O’Higgins que la reclamante efectuaba descargas de RILes en el Canal Olivar.

Sexto. Que, además de lo expresado, este Tribunal tendrá presente que la resolución reclamada acogió parcialmente la reposición planteada por la reclamante de autos, con lo cual, en su numeral 104, dispuso que “[...] *confirma la configuración del cargo, pero acotándolo desde agosto de 2014 a diciembre de 2015, lo cual tendrá una incidencia en el valor de seriedad según se expondrá posteriormente*,” con lo cual, el análisis se remitirá a dicho periodo.

Séptimo. Que, para resolver este punto del arbitrio procesal que da origen a estos autos, es necesario recordar lo prescrito en el artículo 24 de la Ley N° 19.300. Este artículo 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*.” Tal como ha resuelto este Tribunal, dicho precepto consagra el “*principio de estricta sujeción*,” conforme al cual, *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*” (Segundo Tribunal Ambiental, Rol R N° 140-2016, de 20 de noviembre de 2020, c. 11). Esta disposición constituye, en consecuencia, “*una norma de clausura conforme a la cual los titulares deben dar cumplimiento a la RCA a lo largo de toda la vida útil de sus proyectos, sujetándose al régimen jurídico especial que se deriva de tal resolución durante todas las etapas del respectivo proyecto*” (LEPPE, Juan Pablo. *Texto comentado y concordado de la Ley N°19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente*. Santiago: Editorial Hammurabi. 2019, p.151).

Octavo. Que, por otra parte, tal como resolvió este Tribunal en la referida sentencia de causa rol R N° 140-2016, debe tenerse presente que la RCA corresponde a una categoría de título de intervención estatal denominado “autorización,” el cual puede definirse 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). En razón de esta naturaleza, 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).

Noveno. Que, lo antes expresado sigue el criterio de la Corte Suprema, quien ha resuelto que “*para determinar la suerte de la reclamación sometida a su consideración, el Tribunal Ambiental debe] 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° 23.652-2014, de 22 de junio de 2015, c. 2)

Décimo. Que, habida consideración de todo lo antes expuesto, no cabe sino concluir que sobre la reclamante pesaba la obligación impuesta por la RCA respectiva de informar a la autoridad, bajo determinadas modalidades, las descargas de RILes que efectuara en el Canal Olivar. En consecuencia, descargas como la presenciada por fiscalizadores el día 8 de mayo de 2015 debieron ser comunicadas en tiempo y forma. Sin embargo, y pese a esta constatación flagrante realizada en el momento de una fiscalización, la reclamante se limitó a indicar en su reporte correspondiente al mes de mayo de 2015 que no había efectuado descargas. Esta circunstancia, por sí sola, constituye un incumplimiento de la RCA N° 218/2009 que, conforme con el artículo 35 letra a) de la LOSMA puede ser perseguido por la SMA.

Undécimo. Que, en este punto, corresponde referirse al argumento de la reclamante relativo a que el cargo N° 1 se habría construido sobre la base de un único elemento probatorio, infringiendo así las reglas de la sana crítica y, más concretamente, el *principio de razón suficiente*, *“al considerar que la única descarga constatada el día 8 de mayo de 2015 era capaz de justificar la existencia de descargas adicionales durante el periodo: agosto de 2014 a diciembre de 2015 (sic)”*.

Duodécimo. Que, el artículo 51 de la LOSMA señala 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 con 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 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”* (Corte Suprema, Rol N° 6581-2018, de 28 de abril de 2019, c.7), 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.

Decimotercero. Que, respecto de las reglas de la lógica, la Corte Suprema ha sostenido que *“Forman parte de ella 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”* (Corte Suprema, Rol N° 47.890-2016, de 7 de marzo de 2017, c. 8) (destacado del tribunal).

Decimocuarto. Que, expuesto el contenido de las reglas de la lógica y del principio de razón suficiente en cuya eventual transgresión se centra este punto de la reclamación, debe recordarse que en el caso de la **infracción N°1**, el reproche ambiental se dirige al incumplimiento de la obligación de autocontrol contenida en la RCA N° 218/2009 en los términos transcritos, por tanto, en relación con ella debe analizarse el razonamiento efectuado en sede administrativa.

Ahora bien, como se señaló en el considerando décimo, la misma se incumple desde el momento en que la reclamante efectuó una descarga al canal Olivar y no la reportó conforme con su RCA. Este hecho consta en el expediente administrativo y fue reconocido por la reclamante en el escrito que da origen a estos autos.

Decimoquinto. Que, sin perjuicio de lo expuesto en el considerando precedente, este no fue el único antecedente probatorio tenido a la vista por la SMA al resolver el procedimiento sancionatorio. En efecto, el considerando 92 de la resolución reclamada dispone que “[...] *importa destacar que la empresa no reportó información relativa a los autocontroles desde agosto de 2014 a diciembre de 2015, que diera cuenta de las descargas efectuadas, a pesar de la denuncia presentada por la Comunidad de Aguas Canal Copequén, del 6 de mayo de 2015, cuyos aspectos denunciados fueron confirmados durante la inspección ambiental de fecha 8 de mayo de 2015 in situ y de forma personal por los funcionarios del SISS al constatar la descarga de Riles al canal Olivar. Sumado a lo anterior, considerando las obras y acciones asociadas al proyecto, principalmente referidas a la capacidad de la planta de tratamiento de Riles, límites y registros de producción de mosto, al funcionamiento del sistema de riego, y al tiempo de retención de la piscina de almacenamiento y equalización, resulta razonable concluir que se realizaron más descargas durante el tiempo imputado, no siendo un hecho excepcional.*”

Decimosexto. Que, las cuestiones sintetizadas en el considerando anterior y que dicen relación con la configuración de la infracción, fueron latamente desarrolladas por la SMA en los considerandos 159 a 195 de la resolución sancionatoria, así como en los considerandos 53 a 93 de la resolución reclamada. Esto comprende las siguientes observaciones relevantes que, en el razonamiento de la reclamada, debían tenerse presente junto con la descarga observada: (i) que el sistema de tratamiento de RILes no habría sido suficiente para la cantidad de aquellos producidos, ya que el titular habría aumentado progresivamente su producción por sobre los 8.000.000 L., lo que funda tanto en el texto de la RCA N° 218/2009, como en las Declaraciones de Impacto Ambiental presentadas por el titular los años 2010, 2012, 2013 y 2019, así como los registros de producción de la reclamante entre los años 2013 y 2017; (ii) la capacidad de tratamiento versus el volumen de RILes producido, para la cual consideró nuevamente lo consignado en el texto de la RCA N° 218/2009; (iii) los tiempos de retención en las piscinas, para la cual se consideró lo dispuesto en la RCA N° 218/2009 y en la DIA de 2012; (iv) el caudal dispuesto a riego, para lo cual consideró la información descrita en los considerandos 71 a 81; (v) las denuncias que resume en los considerandos 82 y 83; (vi) la información remitida por la reclamante en cumplimiento de las medidas provisionales renovadas en virtud de la Resolución Exenta N° 285, de 9 de marzo de 2018; y, (vii) los informes de autocontrol y de fiscalización ambiental sobre el cumplimiento de la norma de emisión D.S. N° 90/2000.

Decimoséptimo. Que, la enumeración anterior demuestra que no es efectivo el cuestionamiento relativo a que la SMA fundó sus conclusiones sólo en la descarga de fecha 8 de mayo de 2015, sino que, para adoptar su determinación, tuvo a la vista todos los antecedentes antes indicados, los cuales dan cuenta de un conjunto de hechos y datos a cuyo análisis dedicó los considerandos previamente reseñados de las resoluciones correspondientes. Esta constatación permite desestimar el reproche específico que la reclamante plantea en su reclamación en orden a la infracción del principio de razón suficiente.

Decimooctavo. Que, también resulta deficiente para desvirtuar la legalidad de la resolución reclamada, el argumento de que los sistemas de tratamiento de RILes implementados en el

periodo que media entre agosto de 2014 y diciembre de 2015, habrían sido suficientes para excluir toda posibilidad de descargas al canal Olivar. En efecto, la reclamante estructura esta suficiencia, en función de que dichos sistemas permitirían que los RILes producidos cumplirían con el estándar máximo de carga orgánica de DBO5 (demanda biológica de oxígeno) para aplicación de efluentes al suelo (Guía SAG G-PR-GA-001, 2010), y que ellos luego habrían sido dispuestos en una superficie de, aproximadamente, 34 hectáreas de viñedos. Sin embargo, tal como señala la reclamada en su informe, la **infracción N° 1** no dice relación con el cumplimiento de los límites permitidos para el parámetro del DBO5 por la planta de tratamiento de RILes, sino con la circunstancia de efectuarse descargas al canal Olivar y la falta de cumplimiento regular de la remisión de reportes de autocontrol. Por esta razón, las alegaciones sobre la calidad de esos RILes resulta inoficiosa a la hora de desvirtuar los razonamientos contenidos en la resolución reclamada y, mucho menos, para restar valor a un hecho que fue constatado *in situ* por fiscalizadores del SAG. Por las razones expuestas, estos juzgadores desestimarán también la presente reclamación en este punto.

2. **Infracción N°2: “aumentar la producción de mosto proyectada por la RCA para los periodos de 2014, 2015, 2016 y 2017, según lo indicado en la tabla N° 1 de la Resolución Exenta N° 1/Rol-070-2017”.**

Decimonoveno. Que, a su respecto, la reclamante argumenta que, atendido que la RCA no se refiere a una autorización para la producción de mosto, sino solo a la evaluación del sistema de tratamiento de los RILes generados a raíz del proceso productivo, la infracción cuestionada sería inexistente. Añade que, para los periodos en que se acusa un aumento productivo, habría operado con un sistema de tratamiento de RILes distinto a aquel contemplado en su RCA, el cual habría sido suficiente. No obstante, agrega, la SMA no habría considerado debidamente los antecedentes acompañados en sede administrativa y que daban cuenta de ello. Indica además que esta infracción debió estar comprendida dentro del Cargo N° 4, referido a la construcción y operación de un Sistema de tratamiento de RILes sin contar con una RCA, incurriendo en una vulneración al principio de tipicidad. Finalmente, sostiene que entre los años 2014 y 2017 habría operado un sistema suficiente de tratamiento de RILes y distinto al aprobado por la RCA N°218/2009, por lo que se le estaría sancionando por incumplir una RCA que en la práctica se encontraba en desuso.

Vigésimo. Que, por otro lado, la SMA sostiene que la RCA contiene una obligación en orden a limitar la producción, la que debe ser cumplida para resguardar los fines ambientales de dicha evaluación. Añade que el aumento de producción del mosto proyectado en la RCA N° 218/2009 implicaría un incumplimiento a una obligación asumida en el contexto de la evaluación, la cual tiene relación con la capacidad de tratamiento máxima de la planta. Discrepa en que el Cargo N° 2 pueda ser parte del Cargo N° 4, pues ambas infracciones habrían sido ejecutadas de modo independiente, tanto material como temporalmente, por lo que son distintas. Agrega que el hecho de que el sistema implementado por la reclamante sea suficiente, no es materia de configuración, sino de ponderación. Finalmente, respecto del argumento de que se estaría sancionando en razón de una RCA que no operaba en la práctica, afirma que el cumplimiento de una RCA no es voluntario.

Vigésimo primero. Que, para resolver esta segunda alegación, este Tribunal debe recordar lo sostenido en el considerando séptimo precedente en orden a que, una vez dictada una RCA favorable, su régimen jurídico pasa a ser obligatorio para el titular durante toda la vida del proyecto. Este contenido vinculante se materializa en la observancia de las normas, medidas

y condiciones consignadas en la propia RCA. Por lo anterior, es necesario analizar el contenido de la RCA N° 218/2009, para determinar si en ella existe una norma, condición o medida que obligue a la reclamante a limitar su producción de mosto a 8.000.000 de litros, y por cuyo incumplimiento corresponda formular un reproche.

Vigésimo segundo. Que, tal como se desprende del texto de la RCA N° 218/2009, el proyecto "Sistema de Tratamiento de RILes para Urcelay Hnos. Ltda." consiste en la "construcción y operación de un sistema de tratamiento de RILes, generados en el proceso de producción de mostos concentrados".

Vigésimo tercero. Que, por otra parte, la misma RCA se refiere en dos oportunidades a la producción de 8.000.000 de litros de mosto. La primera de ellas corresponde al acápite 3.6.2.3, titulado "Estimación de Caudales de RILes"; en el cual se consigna que "La relación producción de mosto-utilización de agua está en razón de 1:1, cuya **producción proyectada** es de 8.000.000 L. La actividad de la bodega se inicia desde marzo hasta fines de mayo, lo que implica una duración de aproximadamente 90 días. Del total de RILes producidos en un año, el 70% se genera en vendimia, el 20% durante los meses inmediatos post-vendimia y el 10% restante en los meses respectivos" (Destacado del Tribunal). A continuación, este mismo considerando agrega que "Del total de RILes producidos en un año, el 70% se genera en vendimia, el 20% durante los meses inmediatos post-vendimia y el 10% restante en los meses respectivos. La distribución de caudales se presenta en la siguiente tabla":

Mes	% Generación de RILes	Caudal Promedio Diario (m ³ /día)
		Escenario 1:1
Marzo	70 %	60,0
Abril		
Mayo		
Junio	20 %	18,96
Julio		
Agosto		
Septiembre	10 %	5,32
Octubre		
Noviembre		
Diciembre		
Enero		
Febrero		

Tabla N°1: Distribución de causales de RILes estimada (Fuente: considerando 3.6.2.3 RCA N° 218/2009)

Vigésimo cuarto. Que, la segunda oportunidad en que se menciona dicho volumen es en el considerando 4.2, en el cual se indica que "la ejecución del proyecto 'Sistema de Tratamiento de RILes para Urcelay Hnos. Ltda.' requiere de los permisos ambientales sectoriales contemplados en los artículos 90 y 96 del D.S. N° 95/01 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental". Acto seguido

y previa cita al artículo 90 del Decreto Supremo N° 95/2001 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental vigente a esa época, la RCA se refiere de forma similar a la oportunidad anterior al caudal a tratar, evacuar o disponer indicando nuevamente que “*La relación producción de mosto-utilización de agua está en razón de 1:1, cuya **producción proyectada** es de 8.000.000 L. La actividad de la bodega se inicia desde marzo hasta fines de mayo, lo que implica una duración de aproximadamente 90 días. Del total de RILes producidos en un año, el 70% se genera en vendimia, el 20% durante los meses inmediatos post-vendimia y el 10% restante en los meses respectivos*” (Destacado del Tribunal). Luego, reitera que “*Del total de RILes producidos en un año, el 70 % se genera en vendimia, el 20 % durante los meses inmediatos post-vendimia y el 10 % restante en los meses respectivos. La distribución de caudales se presenta en la siguiente tabla*”:

Mes	% Generación de RILes	Caudal Promedio Diario (m ³ /día) Escenario 1:1
Marzo	70 %	60,0
Abril		
Mayo		
Junio	20 %	18,96
Julio		
Agosto		
Septiembre	10 %	5,32
Octubre		
Noviembre		
Diciembre		
Enero		
Febrero		

Tabla N°2: Distribución de causales de RILes estimada (Fuente: considerando 4.2 letra b RCA N° 218/2009)

Vigésimo quinto. Que, de los párrafos transcritos en los considerandos precedentes, se aprecia que la referencia a una producción de 8.000.000 de litros de mosto contenida en la RCA se estableció con fines meramente referenciales y únicamente para efectos de estimar el volumen posible de producción de RILes durante la vida del proyecto. Este propósito referencial, se desprende de una lectura sistemática de la respectiva RCA. En efecto, las tablas incorporadas en el considerando 3.6.2.3 y 4.2 letra b), reflejan que el objeto cuya estimación era precisada para el otorgamiento de la RCA era la producción de RILes como derivado de la elaboración de mostos, pero no estos últimos (ver tabla N° 1). Por otra parte, según lo describe el considerando 3.6 ya citado, el proyecto sometido a evaluación y luego autorizado consiste en la construcción y operación de un sistema de tratamiento de RILes, y no a una planta de producción de mostos. A mayor abundamiento, en el caso de la referencia efectuada en el considerando 4.2 letra b) de la RCA, esta se realizó específicamente en función de un permiso ambiental sectorial que se refiere a construcción, modificación y ampliación de cualquier obra pública o particular destinada a la evacuación, tratamiento o disposición final de residuos industriales o mineros, pero en ningún caso a la producción de sustancias como mostos.

Vigésimo sexto. Que, por otra parte, no debe olvidarse que son los particulares los que someten sus proyectos a evaluación en la medida que ellos queden comprendidos dentro de las tipologías previstas en la normativa que rige al SEIA. En este caso, el procedimiento se inició por aplicación de la tipología del artículo 3º letra o.7) del Decreto Supremo N° 40/2012 del Ministerio del Medio Ambiente (en adelante "RSEIA"), esto es: "*Sistemas de tratamiento y/o disposición de residuos industriales líquidos, que contemplen dentro de sus instalaciones lagunas de estabilización, o cuyos efluentes tratados se usen para el riego o se infiltren en el terreno [...]*". De esta forma, lo evaluado fue la planta de tratamiento de RILes, y no la producción de mosto, como sostiene la resolución reclamada.

Vigésimo séptimo. Que, establecido que la referencia a una producción proyectada de 8.000.000 de litros de mosto no constituye una condición, norma o medida, no cabe sino estimar la falta de un elemento normativo fundamental para el ejercicio de la potestad sancionatoria de la SMA. En efecto, tal como dispone el artículo 35 letra a) de la LOSMA, "*Corresponderá exclusivamente a la Superintendencia del Medio Ambiente el ejercicio de la potestad sancionadora respecto de las siguientes infracciones: a) El incumplimiento de las condiciones, normas y medidas establecidas en las resoluciones de calificación ambiental*".

Vigésimo octavo. Que, lo antes expuesto debe ser analizado a la luz del Derecho Administrativo Sancionador. Como ha señalado la Corte Suprema, "*la potestad sancionadora de la Administración admite un origen común con el derecho penal en el ius puniendi del Estado, por lo que le resultan aplicables los mismos principios, límites y garantías que en la Carta Fundamental se prescriben para el derecho punitivo, aunque ese traspaso haya de producirse con ciertos matices en consideración a la particular naturaleza de las contravenciones administrativas. Esta aplicación con 'matices' no significa otra cosa que la aplicación de los principios del derecho penal no debe llevar a la desnaturalización de la potestad administrativa sancionatoria, desconociendo la finalidad del legislador al momento de establecerla. Es por esto que se debe atender a la diferencia básica que existe entre la sanción administrativa y la penal, al momento de aplicar los principios del debido proceso, legalidad, tipicidad y culpabilidad*" (Corte Suprema, Rol N° 15.015-2016, de 2 de agosto de 2016, c.15).

Vigésimo noveno. Que, cobra relevancia para el análisis del caso de marras, el desarrollo dado por la jurisprudencia y la doctrina al denominado principio de tipicidad. Conforme a este principio, "*[l]a 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 (STS de 9 de febrero de 1982)*" (MESENGUER, Joaquín. *La tipicidad de las infracciones en el derecho administrativo sancionador*. Barcelona: Editorial Bosch, 2001, p. 13) (destacado del tribunal).

Trigésimo. Que, por otra parte, este principio debe distinguirse del de legalidad, en tanto este último se "*cumple con la previsión de las infracciones y sanciones en la Ley, [mientras que] la tipicidad requiere de algo más, que es la precisa definición de la conducta que la Ley considera*

sancionable, siendo, en definitiva, un medio para garantizar el principio constitucional de seguridad jurídica y de hacer realidad junto a la exigencia de una «lex previa», la de una «lex certa». La función de garantía que está llamado a desempeñar el «tipo» de infracción se cumple, en términos generales, cuando la previsión normativa permite una predicción razonable del ilícito y de las consecuencias jurídicas que lleva aparejada la conducta que la norma considera como ilícita; esto es, puede considerarse suficiente la tipificación cuando consta en la norma una predeterminación inteligible de la infracción, de la sanción y de la correlación entre una y otra (STS de 5 de diciembre de 1990)” (MESENGUER, Ibid).

Trigésimo primero. Que, el principio de tipicidad en su faz administrativa, ha sido reconocido en Chile por la jurisprudencia de la Corte Suprema, quien ha resuelto “[q]ue el principio de reserva o legalidad, como límite de la potestad punitiva del Estado, apreciado para los efectos del presente análisis, **bajo su vertiente de la tipicidad**, -y de acuerdo con cuyo enunciado, ninguna conducta puede sancionarse sin que previamente haya sido descrita en la ley- se encuentra previsto como un derecho fundamental de las personas en el inciso final del precitado artículo 19 N°3 de la Constitución; y su aplicación tiene lugar tanto en el ámbito de la potestad sancionatoria penal que ejercen los Tribunales de Justicia, en quienes radica la atribución exclusiva para imponer penas- como en aquél de la potestad sancionatoria administrativa, que se reconoce a la Administración del Estado para sancionar determinadas conductas infraccionales” (Corte Suprema, Rol N° 4404-2005, de 8 de noviembre de 2005, c. 25) (destacado del Tribunal).

Trigésimo segundo. Que, en un sentido similar se ha pronunciado el Tribunal Constitucional, al señalar que, “vinculado a la seguridad jurídica, el principio de tipicidad exige que la conducta constitutiva de infracción se encuentre descrita en la ley, de manera clara, patente y especificada -esto es, expresamente-, a fin de cautelar que no se produzcan excesos o arbitrariedades al momento de su aplicación (STC Rol N° 479, considerando 25°). Extralimitaciones que acontecen -para lo que interesa en este caso- cuando la conducta se describe de un modo tan impreciso y vago, que abre paso a interpretaciones extensivas o aplicaciones por analogía” (Tribunal Constitucional, Rol N° 2.946-13, de 27 de diciembre de 2016, c. 16). En lo relativo a la materia tratada en los presentes autos, el Tribunal Constitucional ha tenido la oportunidad de pronunciarse en torno a la tipicidad derivada de las RCAs, sosteniendo que “en lo que dice relación con las normas ambientales aplicables, la exigencia de *lex certa* impone al ordenamiento jurídico la descripción de la conducta prohibida de un modo que permita al titular de la Resolución de Calificación Ambiental (RCA) prever de manera cierta las consecuencias jurídicas de sus actos y omisiones” (Tribunal Constitucional, Rol N° 2.666-14, de 3 de septiembre de 2015, c. 28).

Trigésimo tercero. Que, expuesto lo anterior, no cabe sino concluir que el tipo infraccional contenido en el artículo 35 letra a) de la LOSMA describe el núcleo de la conducta reprochada por el ordenamiento ambiental (“el incumplimiento de las condiciones, normas y medidas establecidas en las resoluciones de calificación ambiental”), para lo cual se debe atender estrictamente a lo dispuesto en la RCA aplicable al proyecto respectivo. Es precisamente en esta última donde deberán buscarse las condiciones, normas y medidas por cuya trasgresión el reproche puede hacerse efectivo mediante la imposición de una sanción concreta. Estas condiciones, normas y medidas deben, a su vez, estar formuladas claramente en la RCA, de manera que permitan al titular cumplir con ellas, pero además conocer las consecuencias de su inobservancia.

Trigésimo cuarto. Que, tal como se sostuvo previamente, de la lectura del considerando 3.6.2.3 y 4.2 letra b) de la RCA N° 218/2009 fluye que la referencia a una cantidad de mosto se utilizó con el solo objeto de estimar el posible caudal promedio diario de producción de RILes

medidos en metros cúbicos por día. Esta última consideración constituía la obligación en la cual la SMA debió basarse para completar el tipo administrativo prescrito en el artículo 35 a) de la LOSMA. En consecuencia, al haberse formulado el reproche ambiental sobre la base de una simple estimación de la producción de mosto, en lugar de aquello que constituye el objeto del proyecto que fuera evaluado en su oportunidad, la SMA dio por configurada una infracción en contravención a la normativa orgánica que la rige. Esta circunstancia, por sí misma constituye un vicio de carácter esencial que afecta a la configuración de la infracción en análisis, por lo que la presente reclamación sea acogida, sin perjuicio de lo que se indicará a continuación.

3. Infracción N°3: “no realizar el manejo de lodos establecido en la RCA, en cuanto a: (i) No realizar el tratamiento de deshidratación desde enero de 2015 y (ii) No reportar los monitoreos anuales de parámetros para lodos clase A, con el objeto de caracterizarlos química, física y bacteriológicamente, desde el año 2014 a la fecha”

Trigésimo quinto. Que, la reclamante alega que, pese a que el sistema de tratamiento operativo no contempla la deshidratación de lodos, sí habría dado cumplimiento a lo que denomina el “sentido de las acciones de manejo de los lodos” indicadas en la RCA. Esto, debido a que la deshidratación no sería parte del manejo de lodos, los que en todo caso habrían sido destinados a lugares autorizados. Además, expone que, al no existir el “Reglamento de Lodos no peligrosos en plantas de tratamiento de aguas” al que se refiere la resolución reclamada, no sería posible sancionarla por no reportar monitoreos anuales de parámetros según lo establecido en dicho reglamento, incurriendo en abierta vulneración al principio de tipicidad. Finalmente, sostiene que el manejo de lodos dice relación con el nuevo sistema de tratamiento de RILes, el cual, al no contar con una RCA favorable, quedaría subsumido en el cargo N°4.

Trigésimo sexto. Que, por su parte, la reclamada argumenta que la exigencia que fue sancionada se encuentra claramente estipulada en la RCA del proyecto, y que su modificación se debe al cambio que la empresa efectuó en su sistema de disposición de RILes. Asimismo, agrega que, en el proceso sancionatorio, acreditó que lo único que el titular mantuvo del sistema de manejo de lodos, fue el retiro y disposición final en lugares autorizados, sin cumplir con la frecuencia estipulada, y sin reportar si los lodos cumplían o no con los porcentajes de humedad exigidos, o si se encontraban o no estabilizados. Luego, sostiene que el hecho que no se haya dictado el reglamento de lodos al que alude la reclamante, no sería impedimento para cumplir con la obligación de reportar los monitoreos, pues tanto los parámetros a monitorear como las condiciones para realizar el monitoreo fueron consideradas en la evaluación ambiental del proyecto.

Trigésimo séptimo. Que, para resolver la presente alegación, este Tribunal tendrá en consideración los siguientes hechos: (i) que el considerando 3.6.1 de la RCA, señala que “*el sistema para el tratamiento de los RILes está compuesto de las siguientes etapas: Cámara de impulsión de capacidad 2 m³ y sistema de impulsión con bombas sumergibles de 1,5 Hp; Filtro tamiz tipo parabólico de malla fina, para sólidos < 1.5 mm; Estanque de equalización de 400 m³, recubierto con geomembrana HDPE de 1 mm de espesor y agitadores de superficie de 2 Hp; Ajuste de pH en línea mediante bombas dosificadoras de ácido – base; Coagulación, floculación y estanque de sedimentación primaria; Estanque de oxidación intensiva, compuesto por una columna de contacto de volumen de 1000 L, generador de ozono, generador de oxígeno y bomba de recirculación; Tratamiento biológico aeróbico en estanque de HDPE de 20 m³ de capacidad y espesor de pared 12 mm, sopladores de 150 m³/h y potencia 2 kw más difusores de burbuja fina; Sedimentador de lamelas (placas paralelas, especie de rejillas hexagonales que aumentan la superficie de contacto y la eficiencia de la sedimentación), velocidad ascensional*

7,2 m/h, rendimiento lamelas 80 % y velocidad de decantación 0,8 m/h; **Deshidratación de lodos mediante filtro de bolsa en polipropileno no tejido y estructura soporte de acero**" (destacado del Tribunal); (ii) que el considerando 3.6.3.3 de la RCA 218/2009, titulado "Etapas de Tratamiento Secundario", prescribe bajo el subtítulo "Deshidratación de Lodos", que "Los lodos producidos en las etapas de sedimentación primaria, oxidación intensiva y filtración final, se acumulan en un estanque de HDPE de espesor 20 mm y capacidad de 1.300 L, **desde el cual son impulsados al sector de deshidratado, consistente en almacenamiento en bolsas de polipropileno no tejido, colgadas sobre una estructura de acero al interior del galpón del sistema de tratamiento; por lo tanto, no existe opción de mojado por lluvia. Bajo esta estructura se construye una pileta que tiene la función de contener los líquidos obtenidos del proceso de deshidratación.** Desde este lugar, los líquidos son retornados al estanque de ecualización" (destacado del Tribunal); (iii) que el considerando 3.6.4 titulado "Programa de Monitoreo", indica bajo el subtítulo "Monitoreo de Lodos", que "Los lodos son caracterizados física, química y bacteriológicamente una vez al año, para garantizar que no sean peligrosos, dado que el destino final es un centro de manejo de residuos, o un mono relleno o vertedero que cuente con las autorizaciones correspondientes para recibir este tipo de residuo. Los parámetros a controlar son todos los exigidos para lodos Clase A destinados a agricultura, según lo establecido en el Reglamento de Lodos No Peligrosos en Plantas de Tratamiento de Aguas, considerando criterios sanitarios, contenido de metales pesados y criterios ecotoxicológicos. Las muestras se toman desde el sector de acopio por un laboratorio acreditado, quien efectúa los análisis mencionados. El porcentaje de humedad es inferior a 70 %. Los resultados del análisis son registrados en cuaderno y enviados a la Autoridad Sanitaria de la Región de O'Higgins"; (iv) que constituye un hecho reconocido por la reclamante de autos que no realiza un proceso de deshidratación como parte del manejo de los lodos derivados del tratamiento de RILes; y, (v) que, adicionalmente, la reclamante reconoció en sede administrativa que "el sistema de deshidratado se desmanteló en Enero de 2015, pues el sistema de deshidratación no forma parte del nuevo sistema de tratamiento y será reemplazado por nuevo plan de manejo. Se mantuvo operativo hasta el año anterior".

Trigésimo octavo. Que, por una parte, de lo anterior se desprende indubitadamente que la RCA N° 218/2009 estableció como una etapa integrante del Sistema de Tratamiento de RILes sometido a evaluación, un proceso de deshidratación de los lodos resultantes. Esta etapa, por otra parte, tiene determinadas condiciones técnicas, las cuales se encuentran claramente descritas en el considerando 3.6.3.3 de la RCA N° 218/2009 y que fueron tenidas en consideración al momento de aprobar el proyecto en cuestión. Por todo lo anterior, la ejecución de una etapa de deshidratación con las características ya citadas constituye una condición aplicable al proyecto y que mantiene su vigencia, mientras la RCA N° 218/2009 subsista. En consecuencia, al reconocer la reclamante tanto en sede administrativa como en estos autos que dejó de realizar este proceso de deshidratación desde enero del año 2015, no cabe sino concluir que ha incurrido en un incumplimiento de la RCA respectiva, la cual puede ser sancionada con arreglo al artículo 35 letra a) de la LOSMA.

Trigésimo noveno. Que, al igual que el proceso de deshidratación, la caracterización de los lodos y el reporte anual de los monitoreos de parámetros para lodos clase A, también constituye una obligación consagrada expresamente de la RCA N° 218/2009, conclusión fluye del tenor de su considerando 3.6.4 ya citado.

Cuadragésimo. Que, la vigencia de estas obligaciones no se altera por la no dictación del "Reglamento de Lodos no peligrosos en plantas de tratamiento de aguas", como alega la recla-

mante. En efecto, del tenor del considerando 3.6.4 de la RCA N° 218/20009, resulta manifiesto que la primera obligación del titular del proyecto consiste en caracterizar física, química y bacteriológicamente los RILes, y que dicha acción debe tener lugar una vez al año. Acto seguido, el considerando agrega que los parámetros que deberán ser controlados son todos los exigidos para lodos Clase A destinados a la agricultura, según el previamente mencionado "Reglamento de Lodos No Peligrosos en Plantas de Tratamiento de Aguas". Sin embargo, a continuación, añade que se deberán considerar "*criterios sanitarios, contenido de metales pesados y criterios ecotoxicológicos*". Todas estas referencias contenidas en la RCA N°218/2009, no son otra cosa que los criterios que debían ser observados para efectos de realizar la caracterización de los lodos Clase A y que ellos se encuentran prescritos para el proyecto, con prescindencia de la dictación del aludido reglamento.

Cuadragésimo primero. Que, por otra parte, tal como señala la reclamada, en la adenda presentada por la reclamante el día 18 de agosto de 2009 durante la evaluación del proyecto "Sistema de Tratamiento de RILes para Urcelay Hnos. Ltda.," la reclamante respondió a la solicitud de "**señalar el programa de autocontrol de lodos, frecuencia, parámetros, punto de muestreo, % de humedad de retiro y sitio de disposición final**" (destacado del tribunal), en los siguientes términos: "*Considerando que se cambió el destino final de los lodos, una vez al año se efectuarán ensayos de toxicidad por lixiviación de metales (Arsénico, Bario, Cadmio, Cromo, Plomo, Selenio, Plata y Mercurio), inflamabilidad, corrosividad y reactividad, que garanticen que los lodos son no peligrosos, dado que el destino final será un centro de manejo de residuos, o un mono relleno o vertedero que cuente con las autorizaciones correspondientes para recibir este tipo de residuo. Las muestras se tomarán desde el sector de acopio por laboratorio acreditado, mismo que efectuará los análisis mencionados. El porcentaje de humedad será inferior a 70%*" (destacado del tribunal).

Cuadragésimo segundo. Que, de lo expuesto en el considerando precedente, se desprende que la reclamante de autos definió, al momento de la evaluación, los parámetros que eran pertinentes para caracterizar los lodos, derivados del tratamiento de los RILes y fueron propuestos por ella a la consideración de la autoridad, no obstante la inexistencia de un Reglamento de Lodos No Peligrosos en Plantas de Tratamiento de Aguas. Estos parámetros comprendidos en la adenda N°2 fueron puestos en conocimiento de la autoridad sectorial competente, conforme da cuenta la letra c) del visto N° 2 de la RCA N° 218/2009, y tomados en consideración para emitir sus respetivos pronunciamientos, idea que se refuerza en el visto N° 3 del mismo instrumento.

Cuadragésimo tercero. Que, para el caso que el titular de una RCA carezca de la claridad suficiente sobre cómo ejecutar las obligaciones contenidas en dicho acto administrativo, como parece ocurrir en el caso de marras, el ordenamiento jurídico arbitra los mecanismos para superar estas dificultades. En efecto, en dichos casos, lo que corresponde es que el titular considere lo prescrito en el artículo 81 letra g) de la Ley N° 19.300, conforme con el cual, 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 con 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 (Segundo Tribunal Ambiental, R N° 140-2016, de 20 de noviembre de 2020, c. 141). Ante la existencia de mecanismos jurídicos

para aclarar puntos dudosos sobre una RCA y existiendo parámetros definidos en la RCA N° 218/2009, no cabe sino rechazar que la falta de dictación del reglamento tantas veces aludida pueda constituir un argumento válido para excusar al titular del proyecto del cumplimiento de sus obligaciones.

Cuadragésimo cuarto. Que, en cuanto al argumento relativo a que el manejo que se realiza de los lodos tendría relación con la construcción y operación de un Sistema de Tratamiento de RILes que no cuenta con resolución de calificación ambiental que lo autorice, infracción que se encuentra formulada en el **cargo N° 4**, este Tribunal tendrá en consideración lo siguiente: (i) que en la fiscalización desarrollada el día 8 de mayo de 2015 por funcionarios del Servicio Agrícola y Ganadero de la Región de O'Higgins, *"se constató la construcción de nueva planta de tratamiento de RILes, la que al momento de la inspección no se encontraba operativa. Al respecto, sólo se estaba ocupando la piscina de acumulación para RILes sin tratar, provenientes de la Bodega"*; (ii) que mediante carta presentada ante la SMA con fecha 15 de mayo de 2015, la reclamante de autos informó *"que no existe manejo de lodos"*; y que *"el sistema de deshidratado se desmanteló en Enero de 2015, pues el sistema de deshidratación no forma parte del nuevo sistema de tratamiento y será reemplazado por nuevo plan de manejo. Se mantuvo operativo hasta el año anterior"*; (iii) que en la fiscalización realizada por un funcionario de la SISS de fecha 28 de junio de 2016, se constató que el sistema de tratamiento de RILes implementado consideraba dentro de sus procesos un pozo de decantación, un primer ajuste de pH mediante dosificación de soda cáustica, un pozo de bombeo hacia la planta de tratamiento, un pozo de equalización, un equipo DAF o Sistema de Flotación por Aire Disuelto (fijación artificial de burbujas de aire a la fracción sólida del RIL, lo que permite su flotación y separación, previo a su tratamiento aeróbico) ubicado *"a la salida del pozo de equalización"*, laguna aireada, una laguna de sedimentación, dos estanques para sedimentación de lodo, una laguna de acumulación de agua tratada, un pozo de bombeo para el uso del RIL tratado en riego y *"batería 3 filtros arena"*, sin que hubiera sido evaluado ambientalmente; y, (iv) que en sede administrativa, la reclamante describió el sistema de flotación con aire disuelto (DAF) en los siguientes términos: *"Básicamente se aplican reactivos coagulantes, que permite generar pequeños coágulos de materia orgánica y luego un segundo reactivo, floculante el cual aglomera varias de estos coágulos en una partícula de mayor tamaño. El flóculo es impulsado a la capa superficial del estanque por aire generado por compresor y luego removido por rastras que giran a todo el largo del equipo"*.

Cuadragésimo quinto. Que, habida consideración de los antecedentes expuestos, este Tribunal observa que el manejo de los lodos resultantes del proceso de tratamiento de RILes en la forma prevista en la RCA N° 218/2009 cesó en enero del año 2015, en tanto que el nuevo sistema de tratamiento de RILes se encontraba funcionando, a lo menos, desde junio de 2016. Por lo anterior, el manejo de lodos cesó mucho antes que el nuevo sistema de tratamiento estuviera en pleno funcionamiento.

Cuadragésimo sexto. Que, en atención a lo expuesto y razonado en los considerandos precedentes, no cabe sino estimar que la infracción N°3 se encuentra debidamente configurada, al no haber dado cumplimiento la reclamante a lo previsto en la RCA del proyecto, contenido normativo que no se ve desvirtuado por la afirmación de la reclamante de haberse cumplido con el *"sentido de las acciones de manejo de lodos"*, ni tampoco por la no dictación del *"Reglamento de Lodos no peligrosos en plantas de tratamiento de aguas"*, por lo que estos argumentos serán rechazados. Por otro lado, no existiendo unidad temporal entre las conductas perseguidas en las infracciones N° 3 y N° 4, no es posible entender que pueda subsumirse la una en la otra. Tal conclusión se funda jurídicamente en el inciso segundo del artículo 60 de la LOSMA, según el

cual “ en ningún caso se podrá aplicar al infractor, por los mismos hechos y fundamentos jurídicos, dos o más sanciones administrativas”. Al tratarse de conductas claramente diferenciadas por los periodos en los cuales se desarrollaron, carecen de unidad temporal, por lo que corresponde rechazar la alegación de la reclamante en torno a que la infracción N°3 pueda subsumirse en la infracción N°4.

Cuadragésimo séptimo. Que, en consecuencia, la presente alegación será rechazada.

4. Infracción N°4: “modificación de la planta de tratamiento de residuos industriales líquidos, sin contar con RCA que la autorice, consistente en: (i) Construcción y operación de una línea de tratamiento de Riles nueva, (ii) Sistema de descarga de efluentes de la planta para riego”.

Cuadragésimo octavo. Que, para objetar la configuración de esta infracción, argumenta la reclamante que siempre ha reconocido la operación de un Sistema de Tratamiento de RILes distinto del autorizado mediante la RCA N° 218/2009. Sin embargo, el sistema implementado tiene una capacidad suficiente para el tratamiento de los RILes derivados de su proceso productivo. En relación con la disposición de los RILes al suelo, en lugar de hacerlo en el Canal Olivar, argumenta que tal circunstancia significó una mejora en el manejo ambiental del efluente tratado, y que esto de ninguna manera afectaría el suelo, las napas subterráneas, los cursos de aguas del sector o la salud de las personas.

Cuadragésimo noveno. Que, por su parte, la SMA enfatiza que la reclamante reconoce la configuración de la infracción al afirmar que se habilitó un sistema de tratamiento de RILes que no estaba autorizado y que, además, requería ingresar al SEIA. En relación con lo anterior, agrega, debe distinguirse la configuración de la infracción del análisis de los efectos que ella podría eventualmente haber generado, señalando que la reclamante tiende a confundirlos. Así, sostiene, no podría invocarse aspectos relativos a eventuales efectos de la infracción como excusa para impedir su configuración, sino que ellos deben analizarse a la luz de los artículos 36 y 40 de la LOSMA. Niega, a su vez, que el sistema de tratamiento habilitado a partir del año 2016 tuviera capacidad para tratar todos los RILes generados y refuta la afirmación de la reclamante de que sea ambientalmente más favorable ya que, al no haber sido evaluado ambientalmente, no existe certeza en torno a sus impactos.

Quincuagésimo. Que, de la exposición de las alegaciones de las partes, fluye como un hecho no controvertido en estos autos que la reclamante se encontraba operando un sistema de tratamiento de RILes distinto al autorizado por la RCA N° 218/2009 y que, entre otras características, comprendía la disposición final de los RILes al suelo para el riego. Tampoco existe controversia en estos autos en torno a que dicho sistema no fue sometido a evaluación de impacto ambiental y, por tanto, carecía de una RCA favorable. Por otra parte, y tal como se indicó en el considerando cuadragésimo cuarto, en la fiscalización de fecha 28 de junio de 2016 se constató que el nuevo sistema de tratamiento de RILes se encontraba en funcionamiento, por lo cual, a lo menos desde esa fecha puede considerarse que el mismo había sido construido y se encontraba en operación.

Quincuagésimo primero. Que, ante tales constataciones, este Ilustre Tribunal considera que la infracción N°4 se encuentra debidamente configurada. Dicha conclusión no se ve alterada por las alegaciones de la reclamante respecto de la suficiencia del nuevo sistema para el tratamiento de los RILes o su mejora en las condiciones ambientales. En efecto, estos últimos

elementos, tal como sostiene la reclamada, deben ser considerados al momento de ponderar la gravedad de la infracción y determinar la sanción que en concreto se aplicará, pero no la configuración de esta.

Quincuagésimo segundo. Que, sin perjuicio que lo razonado respecto de la configuración de la infracción N°2 resulta suficiente para acoger la reclamación de autos, declarando el acto como ilegal, este Tribunal estima necesario referirse, a mayor abundamiento, a las alegaciones de la reclamante referidas a la clasificación de las infracciones respecto de los cargos N° 1, 3 y 4, así como en materia de ponderación de las sanciones.

III. Clasificación de las infracciones

Quincuagésimo tercero. Que, respecto de la clasificación de las infracciones alegada, y dado que las partes de la presente causa desarrollan sus argumentos en forma particular para cada una de ellas, estos sentenciadores seguirán el mismo esquema para emitir su pronunciamiento. Sin perjuicio de lo anterior, no encontrándose configurada la infracción N°2 por las razones latamente analizadas en los considerandos décimo noveno y siguientes, estos juzgadores consideran innecesario emitir un pronunciamiento sobre esta cuestión.

1. Infracción N° 1: Calificada como gravísima en conformidad al artículo 36 N° 1 letra e) de la LOSMA.

Quincuagésimo cuarto. Que, la reclamante sostiene que, para calificar una infracción como gravísima conforme al artículo 36 N°1 letra e) de la LOSMA es necesario demostrar una "intención deliberada," lo que haría necesario acreditar que existió un falseamiento de información de su parte dirigido a impedir la actuación de la autoridad, intención que no estaría suficientemente acreditada en el proceso administrativo.

Quincuagésimo quinto. Que, por su parte, la reclamada niega que no haya considerado los antecedentes para efectuar la clasificación de la infracción, y que ella se fundó en "*la omisión sostenida reiteradamente en el tiempo de la entrega de información fidedigna por parte de la empresa, la que se traduce en evitar el ejercicio de las atribuciones de esta Superintendencia*". Luego, añade que el elemento subjetivo fue más allá de la negligencia, por cuanto la empresa entregó a la autoridad información falsa, exponiendo una situación irreal, lo cual le habría impedido conocer lo que estaba ocurriendo. Expone que el objeto del reproche recae en haber remitido a la autoridad reportes de autocontrol que informaban que no estaba realizando descarga de RILes al canal Olivar, en circunstancias que sí habría efectuado estas descargas. Lo anterior no constituiría una mera negligencia, sino que un actuar doloso, pues la empresa habría entregado reportes falsos a la autoridad.

Quincuagésimo sexto. Que, para resolver la presente controversia, este Tribunal tiene presente que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 36 número 1 letra e) de la LOSMA, son infracciones gravísimas los hechos, actos u omisiones que contravengan las disposiciones pertinentes y que hayan impedido deliberadamente la fiscalización, encubierto una infracción o evitado el ejercicio de las atribuciones de la Superintendencia. Tal como se encuentra redactado el precepto referido, este supone tres hipótesis diversas: (i) el impedimento deliberado de la acción fiscalizadora de la SMA; (ii) el encubrimiento de una infracción; y, (iii) evitar el ejercicio de una de las atribuciones de esta autoridad. El empleo de la conjunción disyuntiva "o," revela que se trata de alternativas no copulativas, de manera que, satisfecha una de ellas, se cumple

el supuesto normativo para atribuir esta intensidad en el reproche. Por otro lado, todos estos supuestos comparten como elemento común una deliberada intención de impedir, encubrir o evitar, la cual está dirigida a obstaculizar el normal funcionamiento de la institucionalidad ambiental y el rol que dentro de ella juega la SMA.

Quincuagésimo séptimo. Que, como ha resuelto este Tribunal, “[...] *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*” (Segundo Tribunal Ambiental, Rol R N° 170-2018, de 29 de abril de 2020, c. 83). Asimismo, se ha precisado que “*el evitar el ejercicio de las atribuciones de la Superintendencia no se agota en la imposibilidad material de realizarlas, sino que debe entenderse incorporado los casos en que la conducta no permite ejercer correctamente dicha función, como sería el caso de entregar información parcializada (debiendo entregarla completa), no certificada o, derechamente, no entregarla porque no fue reunida debiendo hacerlo*” (Segundo Tribunal Ambiental, de 3 de marzo de 2014, rol R N° 6-2013 y acumuladas, c. 166).

Quincuagésimo octavo. Que, tal como se explicó previamente al analizar la configuración de la infracción N° 1, es un hecho pacífico de estos autos que fiscalizadores del SAG de la Región de O’Higgins constataron *in situ* que el día 8 de mayo de 2015, la reclamante efectuó una descarga de RILes en el canal Olivar, y que dicha descarga no fue informada de conformidad con lo dispuesto en la RCA N° 218/2009 y Resolución Exenta N° 4.582/2009 de la SISS.

Quincuagésimo noveno. Que, es más, conforme a los reportes efectuados a través del “Sistema de Autocontrol de Establecimientos Industriales”, la reclamante informó que ese mes (mayo de 2015) no había efectuado descarga alguna.

Sexagésimo. Que, en consideración con todo lo expuesto, estos juzgadores no pueden dejar de observar que la reclamante configuró con su actuar uno de los supuestos previstos en el artículo 36 número 1 letra e) de la LOSMA, esto es, impedir deliberadamente la acción fiscalizadora de la SMA, al no suministrar el elemento más fundamental y básico para desarrollarla: una información certera y oportuna. Esta situación adquiere un nivel manifiesto cuando, no obstante ser la constatación de haber efectuado una descarga de RILes en el canal Olivar, la reclamante reportó que, en el mes de su ocurrencia, no había realizado descarga alguna. Una situación como esta no puede sino ser interpretada como deliberada y, por esta razón, amerita el reproche más intenso que prevé el ordenamiento ambiental.

Sexagésimo primero. Que, por las consideraciones expuestas, este Tribunal estima que la calificación efectuada por la SMA respecto de la infracción N° 1 resulta conforme a derecho y, por tanto, rechaza los argumentos planteados a este respecto por la reclamante.

2. Infracción N°3: calificada como grave en conformidad con el artículo 36 N° 2 letra e) de la LOSMA.

Sexagésimo segundo. Que, a juicio de la reclamante, no podría considerarse que existe un incumplimiento a medidas tendientes a eliminar o minimizar los efectos adversos de un proyecto o actividad según lo previsto en la RCA, por los mismos motivos que fueron invocados para tener por no configuradas dicha infracción. Agrega que, siendo el manejo de todos el adecuado,

no se infringiría una medida central o relevante, ni tampoco existiría un incumplimiento susceptible de ser considerado permanente en el tiempo, de manera de configurar los presupuestos normativos de la gravedad. Finalmente, indica que esta circunstancia para calificar la gravedad de la infracción N°3, sería en sí la infracción contenida en el cargo N°4.

Sexagésimo tercero. Que, la SMA expone, que el artículo 36 N°2 letra e) de la LOSMA no hace referencia a efectos, sino al tipo de norma incumplida y a la gravedad del incumplimiento, verificándose todas las condiciones para sostener que este incumplimiento amerita ser calificado como grave.

Sexagésimo cuarto. Que, respecto de la calificación de la infracción señalada, este Tribunal tiene presente que el artículo 36 N°2 letra e) de la LOSMA, dispone que son infracciones graves, 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 con lo previsto en la respectiva Resolución de Calificación Ambiental.

Sexagésimo quinto. Que, como ha resuelto esta magistratura, los proyectos evaluados por DIA pueden contener “medidas”, al igual que los evaluados por Estudio de Impacto Ambiental (en adelante “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 poder contener 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 (Cfr. Segundo Tribunal Ambiental, Rol R N° 174-2018, de 29 de abril de 2020, c.50).

Sexagésimo sexto. Que, expuesto lo anterior, este tribunal observa que el debate entre las partes se centra en torno a la concurrencia de los elementos considerados por la SMA para dar por establecida la gravedad de la infracción, esto es, la centralidad o relevancia de la medida infringida en relación con el resto de las medidas que se haya dispuesto en la RCA para hacerse cargo del correspondiente efecto identificado en la evaluación, la permanencia en el tiempo del incumplimiento y el grado de implementación de la medida.

Sexagésimo séptimo. Que, respecto del primero de estos elementos, es sustentado por la resolución reclamada en la circunstancia de que la deshidratación, caracterización y monitoreo de lodos es “central para efectos de evitar y prevenir riesgos asociados a la generación de olores molestos y a la contaminación derivada de la toxicidad de los lodos” (considerando 248). Del análisis de la RCA N° 218/2009, emana que la deshidratación se presentó y evaluó como una etapa del sistema de tratamiento de RILes sometido a evaluación (considerando 3.6.1). Pero, además, y tal como sostiene la resolución reclamada, la propia RCA dejó constancia de la relevancia de la obligación de caracterizar los lodos para el proyecto, al consignar que los “lodos se caracterizan física, química y bacteriológicamente una vez al año, para garantizar que no sean

peligrosos, dado que el destino final es un centro de manejo de residuos, o un mono relleno o vertedero que cuente con las autorizaciones correspondientes para recibir este tipo de residuo. Por tanto, esta obligación cumple un rol indispensable dentro del programa de monitoreo de lodos descrito en la RCA N° 218/2009, pues se orienta a analizar y determinar la peligrosidad de estos, que aseguren las condiciones necesarias para darles un destino final. Esta constatación, en nada se modifica con la afirmación de la reclamante de haberseles dado un tratamiento adecuado, en especial, al tratarse de una modificación que carece de una RCA favorable que dé cuenta del cumplimiento de la normativa ambiental vigente.

Sexagésimo octavo. Que, en cuanto al segundo elemento, consta en el expediente administrativo acompañado a estos autos que, mediante oficio Ordinario N°1.942, de 30 de agosto de 2017, emanada de la SEREMI de Salud de la Región de O'Higgins, se constató que la reclamante "*no ha ingresado ningún reporte de monitoreo anual de lodos, proveniente de la PTRILES, en ningún periodo de años.*" Por otro lado, como se consignó previamente, la reclamante reconoció que desmanteló el sistema de deshidratación aprobado por la RCA N°218/2009 en enero del año 2015, de lo cual se concluye que, al menos desde esa fecha no se encontraba cumpliendo con la etapa de deshidratación de lodos. Estos antecedentes, que fueron tenidos a la vista por la SMA, son suficientes a juicio de estos sentenciadores para configurar la permanencia del incumplimiento por un extenso periodo, lo cual, en el caso de la entrega de reportes de monitoreo, se ha extendido durante toda la vida del proyecto. Estas conclusiones no se desvirtúan por la alegación de la reclamante relativa a que el sistema implementado fuera adecuado, pues esta alegación mira a una cualidad de dicho sistema, la cual no solo no se encuentra acreditada en autos, sino que, además, no ofrece ninguna explicación a la razón para dejar de efectuar los reportes a la autoridad competente.

Sexagésimo noveno. Que, por los mismos hechos señalados en el considerando precedente, estos juzgadores no pueden sino coincidir con lo sostenido con la reclamada en orden a que el grado de incumplimiento de estas medidas es absoluto, dado que el sistema de deshidratación fue totalmente desmantelado, y nunca se presentó ningún reporte de monitoreo de lodos, razón por la cual, el tercer elemento considerado por la SMA para calificar la infracción N°3 como grave debe entenderse como concurrente.

Septuagésimo. Que, por todo lo antes expuesto, estos sentenciadores comparten la calificación efectuada por la SMA respecto de la infracción N°3, por lo cual, las alegaciones referidas a su calificación serán rechazadas.

3. Infracción N°4: calificada como grave en virtud del artículo 36 N°2 letra d) de la LOS-MA.

Septuagésimo primero. Que, a juicio de la reclamante, la calificación de la infracción N°4 como grave no se ajustaría a derecho, pues la SMA no habría realizado un análisis de pertinencia de ingreso al SEIA. Agrega que tampoco habría considerado en la Resolución Exenta N° 1/ Rol D-070-2017, por la cual se formularon los cargos, los antecedentes para concluir la gravedad de la infracción. Finalmente, sostiene que igualmente no se habrían considerado las mejoras realizadas al sistema de tratamiento de RILes.

Septuagésimo segundo. Que, por su parte, la reclamada cuestiona que se reiteren los argumentos ya vertidos con oportunidad de la configuración de la infracción. Niega la falta de consideración de la pertinencia de ingreso al SEIA, agregando que en el expediente administrativo

se realizó un análisis sobre la pertinencia de ingreso al SEIA del proyecto, el cual fue emitido por el SEA. Agrega que estos argumentos no se condicen con su actuar, manifestado a través de la presentación de distintas DIAs modificatorias del proyecto original. Finalmente, señala que solo el SEA puede calificar la suficiencia de las medidas implementadas.

Septuagésimo tercero. Que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 36 N°2 letra d) de la LOSMA, son infracciones graves, los hechos, actos u omisiones que contravengan las disposiciones pertinentes y que involucren la ejecución de proyectos o actividades del artículo 10 de la Ley N° 19.300 al margen del SEIA, si no están comprendidos en los supuestos de la letra f) del número 1 del mismo artículo 36 de la LOSMA.

Septuagésimo cuarto. Que, por su parte, el artículo 10 letra o) de la Ley N° 19.300 dispone 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, comprenderán, entre otros, a los proyectos de saneamiento ambiental, tales como sistemas de tratamiento y disposición de residuos industriales líquidos. La anterior norma debe relacionarse con el artículo 3° letra o.72 del RSEIA, que dispone que se entenderá por proyectos de saneamiento ambiental al conjunto de obras, servicios, técnicas, dispositivos o piezas que correspondan, entre otros, a sistemas de tratamiento y/o disposición de residuos industriales líquidos, cuyos efluentes se usen para el riego, infiltración, aspersión y humectación de terrenos o caminos.

Septuagésimo quinto. Que, mediante Oficio Ordinario N°180764/2018, de 7 de junio de 2018, emanado del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental a requerimiento de la SMA, esta autoridad evaluadora informó que *"las obras, acciones o medidas que configuran la modificación al sistema de tratamiento de RILes de la planta del Titular, constituyen un proyecto o actividad tipificado en el sub literal o.72 del artículo 3° del RSEIA, que además modifica sustantivamente la extensión, magnitud y duración de los impactos ambientales del proyecto o actividad, por lo que existe un cambio de consideración en los términos del artículo 2° literales g.1 y g.3 del RSEIA respecto del Proyecto Original, y, en consecuencia, corresponde que el proyecto sea ingresado al SEIA"*.

Septuagésimo sexto. Que, de lo informado por el Director Ejecutivo del SEA, se colige que el sistema de tratamiento de RILes implementado por la reclamante debía ser sometido a evaluación, es decir, que estaba siendo ejecutado al margen de la juridicidad ambiental. Este antecedente fue incorporado al expediente administrativo y tenido a la vista por la SMA, tanto al momento de emitir la resolución reclamada (considerando 260), como al dictar la resolución sancionatoria (considerando 243), incorporando este antecedente en la motivación de ambos actos.

Septuagésimo séptimo. Que, de dicho antecedente, se desprende claramente -tal como lo señaló la SMA- el supuesto normativo que establece el artículo 36 N°2 letra d) de la LOSMA para calificar una infracción como grave (ejecución de proyectos al margen del SEIA). La actual situación de incertidumbre en torno a la extensión, magnitud y duración de los impactos derivados del nuevo sistema de tratamiento de RILes, revelan que la suficiencia alegada por la reclamante no puede darse por establecida, ya que para las autoridades competentes resulta indispensable la evaluación de las modificaciones implementadas. Por el contrario, ellos requieren ser evaluados, ponderados y, en su caso, sujetos a condiciones o medidas en orden a moderar sus efectos sobre el medio ambiente, acreditándose el cumplimiento de la normativa ambiental pertinente mediante una resolución de calificación ambiental favorable.

Septuagésimo octavo. Que, por lo expuesto en los considerandos precedentes, estos juzgadores rechazarán los argumentos de la reclamante en este punto.

Septuagésimo noveno. Que, finalmente, atendido que la Resolución Exenta N° 1/Rol D-070-2017 no constituye el acto impugnado en estos autos, no corresponde a esta magistratura emitir pronunciamiento sobre sus posibles vicios.

III. Ponderación del beneficio económico

Octogésimo. Que, tal como se consignó en la parte expositiva de esta sentencia, para fundar este punto de la reclamación, la reclamante argumenta cómo el beneficio económico calculado respecto de las infracciones N°2 y N°3 no se reflejaría debidamente en las multas impuestas por la SMA.

Octogésimo primero. Que, sin perjuicio del vicio de que adolece la configuración de la infracción N°2, el cual constituye el fundamento para acoger la reclamación de autos, estos sentenciadores consideran necesario formular algunos alcances en torno al beneficio económico como circunstancia de ponderación de las sanciones administrativas que puede aplicar la SMA.

Octogésimo segundo. Que, en este sentido, el artículo 40 de la LOSMA establece criterios o factores de modulación que el legislador ha entregado a la autoridad administrativa para que ésta determine y fundamente conforme con la concurrencia o no de ellas, la sanción específica que impondrá finalmente al infractor (Segundo Tribunal Ambiental, Rol R N° 53-2014, de 8 de junio de 2016, c. 147). Esta norma dispone que para la determinación de las sanciones específicas que en cada caso corresponda aplicar, se considerará, entre otras circunstancias, el beneficio económico obtenido con motivo de la infracción.

Octogésimo tercero. Que, por otra parte, el documento denominado “Bases metodológicas para la determinación de sanciones ambientales” (en adelante, “las Bases Metodológicas”) elaborado por la SMA, dispone en su edición de diciembre de 2017, que “[e]l presente documento tiene el propósito de describir las Bases Metodológicas, las cuales se definen con especial énfasis en lo que respecta a las sanciones pecuniarias, **con el objetivo de poner éstas en conocimiento de las partes interesadas, transparentando así los lineamientos y principios que la Superintendencia tiene como propósito en el ejercicio de su potestad sancionatoria**” (destacado del Tribunal). Este mismo instrumento señala que “[p]ara que la sanción sea un disuasor efectivo se requiere que esta, como mínimo, **elimine el beneficio económico obtenido por el incumplimiento**. Sobre este mínimo se debe agregar un componente adicional, el cual representa un elemento puramente punitivo, y que permite orientar la decisión económica del regulado a favor del cumplimiento, haciendo que el escenario de cumplimiento sea más ventajoso que el escenario de incumplimiento. Eliminar el beneficio económico obtenido con la infracción permite también evitar que el infractor obtenga una ventaja competitiva ilegítima respecto de otros regulados que han optado por el cumplimiento de la normativa” (destacado del Tribunal).

Octogésimo cuarto. Que, como ha resuelto esta magistratura, “[...] las Bases Metodológicas proporcionan una referencia útil de principios, criterios y conceptos estandarizados aplicables en el contexto de las matemáticas financieras y de la sanción administrativa; contribuyendo a modular los márgenes de discrecionalidad de la SMA y a reforzar el control de la debida fundamentación de la resolución reclamada, constituyendo de esta manera, una garantía para el administrado. En cuanto al beneficio económico obtenido con motivo de la infracción, si bien

tiene una base de cálculo numérica/algorítmica, no se resta de lo anterior, constituyendo un componente de la sanción formando parte de las circunstancias definidas en el artículo 40 de la LOSMA, por lo que su contravención tiene como consecuencia que el acto sea ilegal" (Segundo Tribunal Ambiental, R N° 208-2019, de 14 de abril de 2021, c. 14).

Octogésimo quinto. Que, en este mismo sentido, la doctrina ha sostenido que "[l]a utilización de estos instrumentos garantiza una base racional en la adopción de decisiones por parte de la autoridad, reduciendo el riesgo de arbitrariedad" (GÓMEZ, Rosa. *Discrecionalidad y potestad administrativa sancionadora. Límites y mecanismos de control*. Valencia: Tirant Lo Blanch. 2021, pp.313-314).

Octogésimo sexto. Que, entendidas estas Bases Metodológicas en los términos expuestos, aquellas ambigüedades y puntos oscuros que perviven en su redacción deberán ser interpretados conforme con este rol de garantía y, por lo tanto, en favor de los administrados, no pudiendo aprovecharse la administración de las deficiencias en su formulación para interpretarlas en perjuicio de los particulares.

Octogésimo séptimo. Que, este rol de garantía debe entenderse extendido además a la trazabilidad de las sanciones, en cuanto a que el acto sancionatorio y su debida motivación deben permitir a los administrados comprender cómo se arriba a la sanción. En este sentido, esta magistratura ha sostenido que "la falta de la debida motivación no implica que la SMA deba reflejar en la resolución sancionatoria un nivel de detalle total, sino proporcionar los elementos o descripción que permitan trazar o reproducir el beneficio económico de la multa" (Segundo Tribunal Ambiental, Rol R N° 208-2019, de 14 de abril de 2021, c. 51). Respecto a la motivación del acto sancionatorio, esta magistratura ha enfatizado que "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" (Segundo Tribunal Ambiental, Rol R N°195-2018, de 4 de septiembre de 2020, c. 64).

Octogésimo octavo. Que, todo lo anterior, como se sostuvo previamente, no obsta a que existan espacios de discrecionalidad en estas Bases Metodológicas pero, como en todo ejercicio de potestades discrecionales, este debe ser motivado y exige un mayor estándar de fundamentación y tiene, en consecuencia, una revisión judicial más intensa (Cfr Segundo Tribunal Ambiental, Rol R N°196-2018, de 1 de junio de 2020, c. 27). Sin embargo "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" (Segundo Tribunal Ambiental, Rol R N° 195-2018, de 4 de septiembre de 2020, c. 65).

Octogésimo noveno. Que, sin perjuicio de todo lo expuesto, resulta importante tener presente 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 arribe 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° 195-2018, de 4 de septiembre de 2020, c. 68).

Nonagésimo. Que, en este mismo sentido y refiriéndose precisamente al componente Beneficio Económico, las Bases Metodológicas señalan que *“[e]sta circunstancia se construye a partir de la consideración de todo beneficio 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”* (p.52).

Nonagésimo primero. Que, por otra parte, las Bases Metodológicas agregan que *“[l]os fundamentos metodológicos para la determinación del beneficio económico asociado a costos retrasados y a costos evitados utilizados por la SMA, toman como referencia el modelo de estimación de beneficio económico desarrollado por la Agencia de Protección Ambiental de los Estados Unidos (US-EPA87), denominado ‘modelo BEN’”* (p.52).

Nonagésimo segundo. Que, acto seguido, este documento se refiere al beneficio económico derivado de ganancias ilícitas, señalando que *“[e]n el caso de la determinación del beneficio económico asociado a ganancias ilícitas, ya sea anticipadas o adicionales, **su determinación no es realizada en base a un modelo preestablecido, procediéndose en base a una estimación caso a caso, considerando las particularidades específicas del escenario analizado.** Sin embargo, dicha estimación responde a criterios metodológicos similares a los utilizados para la estimación de beneficio económico por costos retrasados o evitados, los cuales han sido desarrollados por la SMA para su aplicación en este tipo de casos”* (Ibid) (destacado del Tribunal). Además, por medio de una nota al pie, las Bases Metodológicas aclaran que *“[l]a ganancia obtenida corresponde a la diferencia entre los ingresos obtenidos de forma ilícita y los costos directamente asociados a la obtención de estos ingresos”*.

Nonagésimo tercero. Que, en la resolución sancionatoria, en nota número 39 a pie de página, se dejó constancia de que *“[p]or regla general, las ganancias ilícitas son aquellas asociadas al margen de ganancia bruta obtenida a partir de la producción por sobre lo autorizado, considerando únicamente los costos asociados directamente a la producción y no aquellos costos que no dependen directamente de ella. Sin embargo, en este caso, en atención al elevado nivel de sobreproducción -por sobre el 80% anual- de forma conservadora se considerará para la estimación de las ganancias ilícitas el margen operacional, el cual considera todos los costos asociados a la producción, tanto los costos directos como los indirectos”*. También se consigna que la exclusión de la depreciación de activos fijos se fundó en la circunstancia de *“corresponder a un costo no desembolsable”*.

Nonagésimo cuarto. Que, respecto del pasaje citado, la controversia ventilada en estos autos, en relación con la ponderación del beneficio económico, se refiere a la pertinencia de conside-

rar como costo la depreciación de activos fijos, costos financieros, diferencia de tipo de cambio y la tasa de impuestos pagados para el cálculo de ganancias ilícitas adicionales.

Nonagésimo quinto. Que, al respecto, cabe mencionar que, en la resolución reclamada, la SMA descartó la consideración de la diferencia de tipo de cambio por no constituir, a su juicio, un costo efectivo para la empresa sino solo una representación contable. Tratándose de la consideración de los costos financieros, ella habría sido descartada por no existir *“una relación directa entre los niveles de costos financieros observados en el periodo y eventuales inversiones asociadas al aumento de producción por sobre lo autorizado”* (considerando 301 de la resolución reclamada). Finalmente, respecto de la tasa de impuestos, sostiene que ésta ya se encontraría considerada en la partida *“pago de impuestos”* en la estimación de ganancias ilícitas.

Nonagésimo sexto. Que, si bien el anterior criterio resulta conforme con los lineamientos dados por las Bases Metodológicas para ponderar el beneficio económico derivado de ganancias ilícitas, estos juzgadores advierten que el fundamento para descartar estos elementos se contradice con las ciencias financieras y contables.

Nonagésimo séptimo. Que, al establecer que la directriz para la ponderación del beneficio económico derivado de ganancias ilícitas adicionales o anticipadas son las particularidades de cada caso, la autoridad ambiental no podía menos que tener presente en su apreciación que, en el caso *sub lite*, ellas consistieron tanto en el desmantelamiento de un sistema de tratamiento de RILes como en la construcción e implementación de otro diferente, el cual nunca obtuvo la calificación ambiental favorable. Si bien ello constituye a juicio de la reclamada una hipótesis de *“producción ilícita”*, este Tribunal estima pertinente establecer claramente la diferencia que, desde el punto de vista sancionatorio, tiene la construcción -aunque no autorizada- de un sistema que aborde el impacto ambiental del proyecto, frente a aquella situación derivada de la sola desmantelación de un sistema de tratamiento de RILes, para los efectos de la determinación de la sanción a aplicar.

Nonagésimo octavo. Que, la implementación de este nuevo sistema, indudablemente, implicó la construcción y ejecución de nuevas obras que se incorporaron a su activo fijo, y que significaron un desembolso de su parte y, por lo tanto, que serán objeto de depreciación con su uso. Estas nuevas obras fueron hechas presente por la parte reclamante a lo largo del procedimiento administrativo, debiendo ser consideradas por la SMA. Estas circunstancias no pueden ser omitidas bajo el pretexto de no existir un desembolso monetario por concepto de la depreciación, pues es una circunstancia indubitada que los bienes fueron adquiridos en algún momento y que ellos se desgastan con su utilidad. Así, *“[e]l gasto de depreciación ocurre continuamente durante la vida del activo, pero no hay ‘transacciones de depreciación’ diarias. En efecto, el gasto de depreciación se paga por adelantado cuando el activo es comprado originalmente. Por consiguiente, para transferir un monto apropiado del costo del activo al gasto de depreciación se necesitan asientos de ajuste al final de cada periodo contable”* (MEIGS, Robert y ARANG, Gladys. *Contabilidad. La base para decisiones gerenciales*. 11a ed. México, D.F.: McGraw-Hill. 2012, p.106). En consecuencia, conforme a *lex artis*, no puede la SMA desestimar la consideración de la depreciación dentro de los gastos por el hecho de tener una representación contable, pues dicho asiento contable da cuenta de una inversión inicial y efectiva que fue efectivamente realizada por el titular.

Nonagésimo noveno. Que, en un sentido similar, el Servicio de Impuestos Internos expresamente considera que *“[d]esde un punto de vista económico, la pérdida por diferencia de*

cambio registrada por la sociedad es real y no una mera forma de registrar la obligación” (ORD. N° 829 de 24.04.2008), consideración que desvirtúa el argumento vertido por la SMA en el considerando 304 de la resolución reclamada. Por lo tanto, tratándose de una empresa vitivinícola que hizo presente a la autoridad que efectúa ventas a mercados extranjeros, las variaciones experimentadas en el tipo de cambio constituyen partidas que debieron ser consideradas por la autoridad.

Centésimo. Que, pese a lo genérico de los argumentos de la reclamante, tampoco se ajusta a las particularidades del caso la decisión de la reclamada en orden a descartar la consideración de los costos financieros para determinar el beneficio económico asociado a ganancias ilícitas adicionales, en función de no existir “*una relación directa entre los niveles de costos financieros observados en el periodo y eventuales inversiones asociadas al aumento de producción por sobre lo autorizado*” (considerando N°301 de la resolución reclamada), debido a que la estrategia de inversión de cada empresa es una cuestión que queda entregada a sus particulares expectativas de desarrollo y crecimiento conforme con las libertades consagradas en la Carta Fundamental. En efecto, es posible pensar en escenarios de inversión en los cuales no exista una correlación directa en el aumento de los costos financieros y el incremento de la producción, debido a los factores que incluyen en esta última como, por ejemplo, si el aumento inicial de producción fuese debido a la compra de materia prima a terceros (Cfr. URIBE, Ricardo. *Costos para la toma de decisiones*. Primera edición. Bogotá: McGraw-Hill Interamericana. 2011, p. 18; POLIMENI, Ralph. *Contabilidad de costos*. Bogotá: McGraw-Hill. 2002, p.552).

Centésimo primero. Que, como corolario de todo lo expuesto en los considerandos anteriores, estos juzgadores estiman que, la consideración del beneficio económico derivado de ganancias ilícitas, atendida la menor densidad regulatoria dada a su tratamiento en las Bases Metodológicas, demanda un análisis especialmente exhaustivo de las circunstancias particulares del caso, el cual debe quedar reflejado en la motivación del acto sancionatorio. Esto se traduce en que, para calcular el beneficio económico, la autoridad debe señalar cuáles son las partidas que se consideran por concepto de ingresos y costos sean estos últimos directos y/o indirectos, así como las razones por las cuales algunas de estas partidas no fueron incorporadas en este cálculo. En este sentido, las partidas consideradas dentro de los costos serán aquellas que fluyan de las ciencias económicas y financieras conforme con la *lex artis*, así como del mérito del proceso administrativo, lo cual corresponde a un estándar mínimo de fundamentación exigible a la actividad sancionatoria de la administración, de manera que permita al sancionado comprender cómo se arribó al reproche que los poderes públicos efectúan en su contra.

IV. Otras alegaciones

Centésimo segundo. Que, siendo acogida la presente reclamación por indebida configuración de la infracción N°2, estos juzgadores no emitirán pronunciamiento sobre las restantes alegaciones de las partes, por no alterar en nada lo resuelto precedentemente.

PORTANTO, Y TENIENDO PRESENTE, además lo dispuesto en los artículos 56 de la LOSMA; 17 N° 3, 18 N° 3 y 30 de la Ley N° 20.600; 41 de la Ley N° 19.880; y en las demás disposiciones legales y reglamentarias pertinentes,

SE RESUELVE:

1. Acoger la reclamación interpuesta por Sociedad Agrícola, Comercial e Industrial Urcelay Hermanos Limitada en contra de la Resolución Exenta N°1.292, de 9 de septiembre de 2019,

dictada por la SMA, la cual se anula por falta de tipicidad del cargo formulado con el N° 2, ordenando a la reclamada que dicte una nueva que se ajuste a derecho conforme con los criterios expuestos en esta sentencia.

2. Cada parte pagará sus costas.

Acordada con el voto en contra de la Ministra señora Ramírez, quien estuvo por rechazar la reclamación de autos por las siguientes consideraciones:

1. Que, conforme con la Ley N° 19.300, el titular de un proyecto debe someterse estrictamente al contenido de la resolución de calificación ambiental que lo rige, correspondiendo a la Superintendencia del Medio Ambiente la fiscalización del permanente cumplimiento de las normas y condiciones sobre la base de las cuales se calificó el proyecto. Tales condiciones incluyen los presupuestos de hecho sobre cuya base se determinó que el proyecto no generaba ni presentaba ninguno de los efectos, características y circunstancias del artículo 11 de Ley N° 19.300, así como que cumplía con la normativa de carácter ambiental, incluidos los requisitos de carácter ambiental contenidos en los permisos ambientales sectoriales correspondientes. Una alteración de tales presupuestos por parte del titular afecta seriamente la eficacia del acto autorizatorio, lo que, sumado a la falta de reportes de autocontrol durante un extenso período, vulnera en forma inaceptable el sistema de control ambiental.

2. Que, al examinar el expediente de evaluación ambiental del proyecto "Sistema de Tratamiento de RILes para Urcelay Hermanos Ltda.," es posible apreciar que este consideró una relación de producción de mosto-utilización de agua en razón de 1:1, con una producción proyectada de 8.000.000 de litros, lo que quedó consignado en el considerando 3.6.2.3 de la RCA 218/2009, "Estimación de caudales de RILes," disposición que reproduce el numeral 2.4.1.3 de la Declaración de Impacto Ambiental del proyecto. Al respecto, la tabla N° 1 del considerando ya citado estima el caudal promedio diario ($m^3/día$) con un porcentaje de generación de RILes variable durante el año (70% en vendimia, 20% en los meses inmediatos tras la vendimia y 10% restante en los demás meses), definiendo un caudal promedio anual de 8.045 m³, lo que corresponde a 8.045.000 litros. Este cálculo, que se obtiene de la sumatoria del caudal promedio diario de cada período, confirma que la generación de RILes estimada, conforme con la cual se dimensionó el sistema de tratamiento objeto de la evaluación de impacto ambiental, se encuentra directamente relacionada con la producción.

3. Que este sistema de tratamiento fue diseñado para un caudal promedio diario de 60 m³/día, considerando la época de mayor producción (vendimia: marzo a mayo), que constituye la condición ambiental más desfavorable, conforme con la cual se evaluaron los impactos del proyecto. La inaudita alteración del nivel de producción, con excedencias superiores a 700% respecto de lo autorizado, no puede en modo alguno encontrar amparo en un supuesto carácter referencial de la producción para estimar el caudal de RILes. Parafraseando lo expresado por la reclamante en sus descargos, de tal excedencia se sigue necesariamente la insuficiencia de la capacidad de tratamiento del sistema evaluado ambientalmente. En este sentido, esta sentenciadora estima que el cargo N° 2 se encuentra correctamente configurado y que, por tanto, la decisión de la institución fiscalizadora se ajusta a derecho a este respecto.

4. Que, asimismo, esta disidente estima que no existe ilegalidad alguna en la formulación independiente de los cargos N°2, 3 y 4. En efecto, no corresponde subsumir el cargo N°2 en el cargo N° 4, ya que el primero reprende a la reclamante por haber superado con creces su

producción y con ello la generación de RILes, en cambio, respecto al cargo N°4, el reproche apunta al curso de acción adoptado por el infractor en orden a dotarse de una capacidad de tratamiento acorde a las magnitudes implementadas, al margen del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. Esta omisión es independiente de la sobreproducción y configura por sí misma el tipo del artículo 35 letra b) de la Ley Orgánica de la Superintendencia. Asimismo, se concuerda con lo expresado en el considerando 46 del voto de mayoría, en cuanto a que las conductas imputadas en los cargos N°3 y 4 no son contemporáneas.

5. Que, en lo que respecta a la determinación de las sanciones aplicadas, la resolución sancionatoria y la Resolución Exenta N°1292/2019, que resolvió el recurso de reposición, presentan una motivación adecuada y ceñida al principio de proporcionalidad para estimar la concurrencia de determinadas circunstancias, así como la cuantía de las multas aplicadas. En particular, en lo relativo a la ponderación del beneficio económico y a la determinación de ganancias ilícitas en la especie, a juicio de esta Ministra, no procede la consideración de los conceptos en la forma en que lo pretende la reclamante, salvo en lo que explicará, aun cuando tampoco su omisión podría configurar una causal de invalidez.

6. Que, en primer término, corresponde tener presente que la estimación del beneficio económico por parte de la Superintendencia del Medio Ambiente considera por definición el aumento en la base imponible derivado de incurrir en costos u obtener ingresos (ganancias ilícitas), y el correspondiente diferencial en la utilidad después de impuestos, conforme con la tasa que corresponda. Según lo expresa la Guía Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales (2017), la estimación de las ganancias ilícitas, si bien no es realizada en base a un modelo preestablecido, sino conforme con una estimación que considera las particularidades específicas del escenario analizado, responde a criterios metodológicos similares a los utilizados para la estimación del beneficio económico por costos retrasados o evitados. De hecho, el cálculo del diferencial de flujo de caja, aplicable a las ganancias ilícitas (Figura 5.1; SMA. Guía Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales, , 2017, p. 89), considera la depreciación del activo fijo, así como la tasa de impuesto aplicable. En este contexto, la depreciación de bienes del activo se considera como gasto necesario para producir renta y tiene el efecto de rebajar la base imponible, conforme con lo establecido por el Decreto Ley N° 824/1974 y las normas generales que fije el Servicio de Impuestos Internos. En tal sentido, tal como se expresa en el considerando 308 de la Resolución Exenta N° 1.292/2019, el modelo de beneficio económico aplicado al caso contempla estos factores en la estimación.

7. Que, en lo que respecta a la consideración de los costos financieros, en opinión de esta sentenciadora, la Superintendencia concluye correctamente en el considerando 297 de la Resolución Exenta N° 1.292/2019 sobre la necesaria relación que tales costos deben guardar con los niveles de producción para efectos de ser incorporados en la estimación de ganancias ilícitas. La falta de antecedentes que acrediten la existencia y cuantía de los costos incurridos, así como su relación con los niveles de producción observados, que debiesen haber sido aportados por quien alega la concurrencia de dicha particular circunstancia, no puede en caso alguno atribuirse al organismo administrativo, por lo que no corresponde reproche alguno a la reclamada en esta materia.

8. Que, sobre las diferencias de tipo de cambio, se observa que, existiendo antecedentes sobre tales variaciones en las partidas de activo de cuentas por cobrar y de pasivos por préstamos bancarios, a partir del requerimiento que formuló la Superintendencia mediante Resolución Exenta N° 16/Rol 070-2017, este organismo debió analizar su vinculación con la producción

sobre lo autorizado, no compartiendo en parte esta Ministra la desestimación de plano de esta variable en la determinación de ganancias ilícitas en los términos que se expresan en el considerando 304 de la Resolución Exenta N° 1.292/2019, según se explica a continuación. La misma autoridad reclamada estableció en el considerando 320 de la resolución sancionatoria que contemplaría para la estimación de las ganancias ilícitas por la sobreproducción el margen operacional, el cual incluye todos los costos asociados a la producción, tanto directos como indirectos. Siguiendo esta regla, razonablemente, es posible estimar que préstamos bancarios podrían ser eventualmente considerados como costos asociados a la producción, por ejemplo, para financiar equipamiento. Por tanto, las variaciones del tipo de cambio asociadas a los mismos, de encontrarse acreditada su vinculación a la producción, debieran ser incluidas en la estimación de las ganancias ilícitas. Por el contrario, las cuentas por cobrar valorizadas en monedas extranjeras no constituyen un costo que tenga relación con la producción sobre lo autorizado, sino a un activo relativamente líquido Meigs, R. F. y Arango, G. (2012). Contabilidad: La base para decisiones gerenciales (11a. ed.). México D. F.: McGraw-Hill., p.280), por lo que se comparte el criterio de la reclamada en este punto.

9. Que, no obstante, al no encontrarse acreditada la vinculación entre las diferencias de tipo de cambio en lo que respecta a las partidas de pasivos por préstamos bancarios y los niveles de producción alcanzados, se estima que la deficiencia anotada no puede llegar a suponer un motivo de invalidez del acto administrativo en revisión. En efecto, el beneficio económico estimado asociado a la infracción N°2 asciende a 9.800 UTA, calculado a partir de la ganancia ilícita total obtenida con motivo de la infracción durante el período 2014 a 2017, que asciende a 11.319 UTA, no obstante, la multa aplicada para dicha infracción por aplicación de las demás circunstancias del artículo 40 de la Ley Orgánica de la Superintendencia se definió en 5.000 UTA, lo que finalmente fue reducido a 2.500 UTA, considerando el ajuste por capacidad de pago aplicado por la Resolución Exenta N° 1.292/2019. En este contexto, respecto a la eventual consideración de las variaciones experimentadas por tipo de cambio en los pasivos por préstamos bancarios en la estimación de las ganancias ilícitas para efectos de determinar el beneficio económico, no se vislumbra cómo dicha circunstancia particular podría impactar sustantivamente en la cuantía de la respectiva multa, visto que la misma debe aplicarse sobre la sanción original y no sobre el monto ajustado por capacidad de pago. La invalidez, al ser de *ultima ratio*, sería un remedio desproporcionado para este caso, por lo que corresponde aplicar el principio de conservación del acto administrativo.

10. Que las demás alegaciones formuladas por la reclamante no modifican en lo sustancial lo razonado precedentemente.

11. Que, en virtud de lo expresado, a juicio de esta disidente, corresponde rechazar en todas sus partes la reclamación de autos y confirmar la decisión de la Superintendencia del Medio Ambiente.

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol R N° 221-2019.

Pronunciado por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, integrado por los Ministros señores Cristián Delpiano Lira, Presidente, Alejandro Ruiz Fabres, y la Ministra señora Daniella Ramírez Sfeir.

Redactó la sentencia el Ministro señor Cristián Delpiano Lira, Presidente, y el voto en contra, su autora.

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



Audiencia remota realizada en la causa R-221-2019

11. Causa rol R-224-2019

Reclamación de ilegalidad de López Aránguiz David Marcial en contra de la Superintendencia del Medio Ambiente

(Res. Ex. N° 1083 de fecha 29 de julio de 2019).

Fecha fallo:	17-6-2021.
Relacionado con:	rechazo de recurso de reposición contra resolución que sancionó a la empresa Sociedad Comercial Antillal Limitada con multa de 36 UTA por infracciones al D.S. N° 38/2011 del Ministerio del Medio Ambiente, que establece Norma de Emisión de Ruidos Generados por Fuentes que indica.
Región:	Maule.
Ministro redactor:	Cristián Delpiano Lira.
Relator:	Óscar Zenteno Chelech.
Asesora en ciencias:	Jessica Fuentes Orellana.
Resuelve:	acoge.
Recursos:	sentencia no se impugna.

Santiago, a diecisiete de junio de dos mil veintiuno.

VISTOS:

El 6 de diciembre de 2019, los abogados señores Victoria Belemmi Baeza y Diego Lillo Goffreri, actuando en representación del señor David Marcial López Aránguiz (en adelante, también “el reclamante”), interpusieron una reclamación en contra de la Resolución Exenta N° 1.083, de 29 de julio de 2019 (en adelante, “Resolución Exenta N° 1.083/2019”) de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, “la reclamada” o “la SMA”), invocando el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Superintendencia de Medio Ambiente (en adelante, “LOSMA”), en relación con el artículo 17 N° 3 de la Ley N° 20.600 que crea los Tribunales Ambientales (en lo sucesivo, “Ley N° 20.600”), que resolvió un recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución Exenta N° 1.338, de 25 de octubre de 2018, (en adelante, “Resolución Exenta N° 1.338/2018”) que sancionó a la empresa Sociedad Comercial Antillal Limitada con 36 Unidades Tributarias Anuales (en adelante, “UTA”).

La reclamación fue admitida a trámite el 27 de diciembre de 2019 y se le asignó el Rol R N° 224-2019.

I. Antecedentes de la reclamación

La Sociedad Comercial Antillal Limitada (en adelante indistintamente “la empresa” o “el titular”), según consta en el expediente sancionatorio Rol D-016-2017, es titular del establecimiento denominado “Frigorífico Antillal”, ubicado en Callejón Villa Las Torres sin número, Parcela N° 22, Lote 1-N, San Antonio Lamas, comuna de Linares, Región del Maule, el cual corresponde a una “Fuente Emisora de Ruidos”, de acuerdo con lo establecido en el artículo 6° numerales 1, 2 y 13 del 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”) atendido que realiza actividades productivas y comerciales.

Mediante la Resolución Exenta N° 4, de 6 de enero de 2015, la SMA resolvió un primer procedimiento sancionatorio (Rol D-008-2014), seguido contra el titular, por la superación de los límites máximos de niveles de presión sonora corregidos establecidos para áreas rurales, que generó el incumplimiento de la norma de emisión de ruidos establecida en el D.S. N° 146/97, de 24 de diciembre de 1997, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que estableció la norma de emisión de ruidos molestos generados por fuentes fijas, vigente a la época de la infracción, aplicando una sanción de 48 UTA, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 38 letra b) de la LOSMA. Dicho procedimiento sancionatorio fue iniciado a partir de una denuncia del señor David Marcial López Aránguiz, debido a los ruidos que generaría la operación del Frigorífico Antillal.

El 14 de julio de 2015, la Secretaría Regional Ministerial (en adelante, “SEREMI”) de Medio Ambiente de la Región del Maule, remitió a la SMA el oficio Ord. N° 179, de 13 de julio de 2015, dando cuenta de una nueva denuncia presentada por el señor López Aránguiz, por los ruidos generados por el Frigorífico Antillal.

El 8 de septiembre de 2015, la señora Cecilia Inés Espinoza Vásquez, ingresó una denuncia a la SMA en contra de la empresa debido a los ruidos generados por ésta.

El 29 de septiembre de 2015, mediante la Resolución Exenta N° 908, la SMA requirió información al titular, el cual respondió el 16 de noviembre de 2015, adjuntando información técnica sobre los

niveles de ruido emanados desde la planta de su propiedad, cuyas principales fuentes emisoras de ruido corresponden al funcionamiento de cuatro frigoríficos, un electrógeno y unos ventiladores.

El 19 de octubre de 2016, funcionarios de la SMA llevaron a cabo una actividad de fiscalización, concurriendo a las 16:00 horas al domicilio del receptor, que se denominó como "L1", realizando una medición del nivel de presión sonora en condición externa, para luego efectuar una medición de ruido de fondo. El mismo día, a las 22:30 horas, fueron verificadas nuevas mediciones en el mismo receptor, de manera de medir el nivel de presión sonora en periodo nocturno, en condiciones de medición externa y de ruido de fondo. Finalmente, a las 23:45 horas, fue ejecutada una medición en el receptor identificado como "L2" a fin de establecer el nivel máximo permisible de presión sonora corregido para zonas rurales, el que de acuerdo con el artículo 9° del D.S. 38/2011 corresponde al "*menor valor entre: a) Nivel de ruido de fondo + 10 dB(A) y b) NPC para Zona III de la Tabla I.*" Destaca además que, durante las mediciones de nivel de presión sonora realizada para ambos receptores sensibles, se constató que la fuente emisora operaba en condiciones similares a las del período diurno. Los resultados de esta actividad fueron consignados en el Informe de Fiscalización DFZ-2016-3448-VII-NE-IA.

El 17 de marzo de 2017, se llevó a cabo una nueva actividad de fiscalización ambiental por parte de funcionarios de la SMA al establecimiento denunciado. La SMA concurrió al domicilio del receptor denominado como L1, entre las 22:00 y 22:40 horas, realizándose una medición del nivel de presión sonora en condición externa. Los resultados de dicha actividad de fiscalización fueron consignados en el Informe de Fiscalización Ambiental Rol DFZ-2017-449-VII-NE-IA.

El 5 de abril de 2017, la SMA formuló cargos en contra de la empresa, de acuerdo con lo establecido en el artículo 49 de la LOSMA, por el incumplimiento al D.S. N° 38/2011, debido a la obtención, con fecha 19 de octubre de 2016, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) nocturno de 47 dB(A) medidos en el receptor L1, ubicado en una zona rural con nivel máximo permisible de 45 dB(A); y a la obtención, con fecha 17 de marzo de 2017, de NPC nocturno de 49 dB(A) medidos en el receptor L1, ubicado en zona rural con un nivel máximo permisible de 45 dB(A). La infracción fue calificada como grave en virtud de la letra h) del numeral 2 del artículo 36 de la LOSMA.

El 10 de mayo de 2017, el señor Marcelo Rojas Muñoz, en representación del titular, presentó un Programa de Cumplimiento (en adelante "PdC"), proponiendo medidas para cumplir con la normativa infringida.

El 11 de julio de 2017, mediante Resolución Exenta N° 4/Rol D-016-2017, la SMA solicitó que, previo a resolver acerca de aprobación o rechazo del PdC, se consideraran ciertas observaciones realizadas por la autoridad fiscalizadora. Así, en el resuelvo segundo de la mentada resolución, la SMA indicó que la empresa debía presentar un PdC refundido. De esta manera, el 3 de agosto de 2017, el señor Marcelo Rojas Muñoz, en representación del titular, presentó un PdC refundido.

El 3 de agosto de 2017, mediante Resolución Exenta N°6/Rol D-016-2017, la SMA aprobó el PdC presentado por la empresa, realizó correcciones de oficio al mismo y suspendió el procedimiento sancionatorio Rol D-016-2017. Mediante el Resuelvo III de dicha resolución, se solicitó al representante de la empresa, la entrega de una copia del PdC en la que estén incorporadas las correcciones de oficio realizadas por la SMA, lo cual sería ponderado en la evaluación satisfactoria del PdC. Dicha copia y/o el PdC refundido no habrían sido entregados por la empresa.

El 31 de agosto de 2017, el señor David Marcial López Aránguiz, interpuso una reclamación ante este Tribunal, tramitada bajo el Rol R N° 163-2017, en contra de la Resolución Exenta N° 6/ROL

D-016-2017, de 3 de agosto de 2017, de la Superintendencia del Medio Ambiente, invocando el artículo 56 de la LOSMA en relación con el artículo 17 N° 3, de la Ley N° 20.600, en virtud de la cual se aprobó el PdC presentado por la Sociedad Comercial Antillal Limitada y suspendió el procedimiento sancionatorio llevado en su contra.

El 5 de marzo de 2018, el abogado señor Nelson Pérez Aravena, en representación del reclamante en estos autos, presentó un escrito solicitando tener por incumplido el PdC del titular y solicitando la reanudación del procedimiento sancionatorio. Posteriormente, mediante la Resolución Exenta N°7/Rol D-016-2017, de 24 de mayo de 2018, la SMA declaró incumplido el PdC y reinició el procedimiento sancionatorio. El 12 de junio de 2018, el titular presentó descargos.

El 29 de junio de 2018, el Tribunal Ambiental rechazó la reclamación correspondiente a la causa Rol R N° 163-2017 y ordenó a la SMA tramitar en el plazo más breve posible el procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-016-2017, adoptando, si fuere procedente, todas las medidas para garantizar el cumplimiento de la normativa.

El 17 de julio de 2018, mediante Resolución Exenta N° 8/Rol D-016-2017, la SMA solicitó información a la empresa con el objeto de determinar la procedencia de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA. Luego, mediante Resolución N° 9/Rol N° D-016-2017, el Fiscal Instructor del procedimiento solicitó al Superintendente del Medioambiente, adoptar medidas provisionales indicadas en las letras a) y f) del artículo 48 de la LOSMA.

El 25 de octubre de 2018, la SMA dictó la Resolución Exenta N° 1.338/2018, que resolvió el procedimiento sancionatorio contra la empresa, multándola con 36 UTA, debido a la infracción del D.S. N° 38/2011, y considerando el incumplimiento del PdC conforme a lo previsto en el inciso quinto del artículo 42 de la LOSMA.

El 9 de noviembre de 2018, el abogado señor Nelson Pérez Aravena, en representación del reclamante, interpuso un recurso de reposición contra la resolución sancionatoria, solicitando que se mantenga la decisión de sancionar, y que deje sin efecto la Resolución Exenta N° 1.338/2018 sólo en lo que dice relación con el tipo de sanción aplicada, disponiendo en su reemplazo la clausura, conforme a los artículos 38 y siguientes de la LOSMA, hasta que se desarrollen obras de mitigación necesarias y adecuadas, con el objeto de dar cumplimiento a la normativa vigente en materia de emisión de ruidos. Luego con fecha 27 de diciembre de 2018, la SMA confirmó traslado a la empresa.

El 26 de marzo de 2019, a través de la Resolución Exenta N° 422, previo a resolver el recurso de reposición, la SMA dictó un requerimiento de información a la empresa para que diera cuenta de adopción de medidas de mitigación de ruidos. Dicho requerimiento de información fue respondido por el titular el 4 de junio de 2019.

El 29 de julio de 2019, mediante Resolución Exenta N° 1.083/2019, la SMA resolvió rechazar el recurso de reposición contra la Resolución Exenta N° 1.338/2018, de 25 de octubre de 2018. En el resuelto segundo de la referida resolución, se ordenó a la empresa Sociedad Comercial Antillal Limitada la medida urgente y transitoria (en adelante, "MUT") consistente en realizar un mejoramiento de las condiciones de aislación acústica de las fuentes generadoras de ruido con la construcción de una barrera acústica y la presentación de un cronograma de construcción de dicha barrera. Adicionalmente, en el resuelto tercero de la mentada resolución, fue ordenada una nueva actividad de fiscalización ambiental de ruidos a la fuente denunciada a efectuarse en el domicilio de los receptores sensibles, la cual fue llevada a cabo el 15 de enero de 2020.

II. Del proceso de reclamación judicial

A fojas 64, la reclamante, interpuso una reclamación ante el Tribunal, de conformidad a los artículos 17 N° 3 de la Ley N° 20.600 y 56 de la LOSMA, en contra de la Resolución Exenta N° 1.083/2019, de la Superintendencia del Medio Ambiente, que resolvió el recurso de reposición contra la Resolución Exenta N° 1.338/2018, de 25 de octubre de 2018, solicitando que ésta sea dejada sin efecto, sólo en lo que dice relación con la sanción, aplicando en su reemplazo la clausura según indica el artículo 38 y siguientes de la LOSMA, hasta que sean desarrolladas las obras de mitigación necesarias, de manera de dar cumplimiento a la normativa vigente en materia de emisión de ruidos, o en su defecto se eleve la sanción pecuniaria a un monto que haga efectivo el cumplimiento de la normativa ambiental.

A fojas 80, el Tribunal admitió a trámite la reclamación y ordenó informar a la reclamada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley N° 20.600.

A fojas 82, la reclamada confirió patrocinio y poder y solicitó la ampliación del plazo para evacuar su informe, el que fue concedido mediante resolución de fojas 83, prorrogándose este en 5 días contados desde el vencimiento del plazo original.

A fojas 87, la reclamada evacuó el informe respectivo, solicitando al Tribunal tener por evacuado el informe, y rechazar la reclamación judicial “*en todas sus partes, declarando que la Res. Ex. N°1083 de fecha 29 de julio de 2019 y la Res. 1338 de fecha 25 de octubre de 2019, ambas de la Superintendencia del Medio Ambiente, son legales y fueron dictadas conforme a la normativa vigente, con expresa condenación en costas*”. A fojas 96, el Tribunal tuvo por evacuado el informe dentro de plazo.

A fojas 97, el Tribunal Ambiental solicitó a la SMA que informe dentro del plazo de 10 días hábiles, si ha realizado o se encuentra programada una nueva actividad de fiscalización en las dependencias de la reclamada.

A fojas 104, la reclamada presentó un escrito cumpliendo lo ordenado y acompañando actas de inspección ambiental de 11 y 12 de febrero de 2020. A fojas 106, el Tribunal tuvo por cumplido lo ordenado y por acompañados los documentos con citación.

A fojas 119, la reclamada presentó un escrito, acompañando documentos y exponiendo una serie de consideraciones a ser ponderadas por el Tribunal. Los documentos acompañados fueron los siguientes: i) Acta de inspección de fecha 18 de febrero de 2020; ii) Ficha de medición de ruidos de fecha 11 de febrero de 2020; y iii) Ficha medición de ruidos de fecha 18 de febrero de 2020. A fojas 120, el Tribunal lo tuvo presente y por acompañados los documentos con citación.

A fojas 121, la reclamante presentó un escrito solicitando se tenga presente lo que expone. A fojas 129, el Tribunal lo tuvo presente.

A fojas 130, la causa quedó en relación, fijándose como fecha para su vista el 11 de febrero de 2021, a las 10:00 horas.

A fojas 134, la reclamante, presentó un escrito solicitando una medida cautelar, acompañando documentos y solicitando la inspección personal del Tribunal. Los documentos acompañados fueron los siguientes: i) Video de 7 de enero de 2021; ii) Video de 28 de enero de 2021; y iii) 2 fo-

tografías de 8 de enero de 2021. A fojas 138, el Tribunal confirió traslado, tuvo por acompañados los documentos con citación y denegó la solicitud de inspección personal.

A fojas 139, por razones de buen funcionamiento del Tribunal, la vista de la causa fue reprogramada para el miércoles 10 de febrero de 2021 a las 15:00 horas.

A fojas 160, la reclamada, evacuó traslado de la solicitud de medida de cautelar presentada por la reclamante y acompañó los siguientes documentos: i) Acta de inspección de fecha 8 febrero de 2021; ii) Ficha de medición de ruidos de fecha 8 de febrero de 2021 y; iii) Anexos de informe de inspección ambiental.

A fojas 162 y fojas 163 los abogados de ambas partes se anunciaron para alegar en estrados.

A fojas 164 las partes solicitaron suspender la vista de la causa de común acuerdo.

A fojas 165, el Tribunal tuvo presente los escritos de las partes anunciando sus alegatos y concedió la solicitud de suspensión y reprogramación de vista de causa.

A fojas 166, el Tribunal tuvo por evacuado el traslado de la reclamada, tuvo por acompañados los documentos con citación y rechazó la solicitud de medida cautelar de la parte reclamante.

A fojas 186, se fijó como nueva fecha para la vista de la causa para el 18 de marzo de 2021 a las 10:00 horas.

A fojas 182, la reclamante, presentó un recurso de reposición contra la resolución de fojas 166 y acompañó el documento denominado "Evaluación Impacto de Ruido Comercializadora Antillal Ltda. de junio de 2019". Mediante resolución de fojas 187, el Tribunal rechazó el recurso de reposición y tuvo por acompañados los documentos presentados por la reclamante con citación.

A fojas 188 y fojas 189 los abogados de ambas partes se anunciaron para alegar en estrados, los que el Tribunal tuvo presente a fojas 190.

La vista de la causa se llevó a cabo el 18 de marzo de 2021, con la concurrencia del abogado señor Diego Lillo Goffreri, por el reclamante, y de la abogada señora Pamela Torres Bustamante, según el certificado de fojas 191.

A fojas 192, la causa quedó en estado de acuerdo y se designó como redactor de la sentencia al Ministro señor Cristián Delpiano Lira, Presidente.

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, los puntos controvertidos en autos son los siguientes:

1. Discrecionalidad y límites para su ejercicio en la elección de la sanción

La reclamante reconoce la facultad discrecional de la SMA para elegir sanciones. Sin embargo, a su juicio, esta facultad, encuentra límites en la necesidad de fundamentación de la sanción y en el respeto al principio de proporcionalidad.

En cuanto a la fundamentación de la sanción, sostiene que la SMA, al haber optado por una

sanción pecuniaria iría en contra de lo expresado en materia de sanciones por la LOSMA y en las “Bases metodológicas para la determinación de las sanciones ambientales” de la SMA, del 22 de enero de 2018 (en adelante, “las Bases Metodológicas”). A juicio del reclamante, dentro de la variedad de sanciones disponibles, la SMA debería aplicar la que tienda a dar una mejor solución al incumplimiento planteado. Sobre esto, asevera que la reclamada, al determinar una sanción, debe realizar un ejercicio motivado de las razones que la llevaron a elegir una sanción por sobre la otra. Añade que la sanción aplicada por la Superintendencia sería insuficiente, atendido que no cumple con su finalidad disuasiva.

En cuanto al principio de proporcionalidad, el reclamante sostiene que es una manifestación de la idea de “prohibición de exceso”, y que al momento de determinar la sanción opera como un límite al ámbito de discrecionalidad que tiene la Administración, conforme al desarrollo que ha tenido en el Derecho Administrativo Sancionador. Según expresa, este principio exige una debida correlación entre la sanción y la conducta imputada.

La reclamante, además, indica que en el análisis de proporcionalidad, la doctrina ha expresado que en materia de proporcionalidad operan 3 criterios o principios: a) idoneidad, en el sentido de que el medio utilizado sea idóneo para la prosecución del objetivo de la decisión; b) necesidad, en cuanto a indicar que, de todos los medios alternativos, se escoja aquel que implique una lesión menos gravosa en consideración a los intereses involucrados; y, c) el equilibrio o la proporcionalidad en un sentido estricto, como una prohibición de exceso en atención a los intereses existentes considerando los antecedentes disponibles.

A juicio de la reclamante, la SMA habría descuidado el criterio de idoneidad y los intereses involucrados, olvidando cuáles serían los fines de aplicación de la sanción, en cuanto a garantizar el cumplimiento de la legislación ambiental y no ponderando los intereses de la reclamante, quien ha debido soportar una exposición prolongada de ruidos por sobre la normativa vigente. Añade que la falta de proporcionalidad de la sanción sería el *“resultado de ignorar factores para la imposición de una sanción acorde a la situación, ya que no se puede tener en cuenta solo la capacidad económica del infractor y el número de personas afectadas”*.

La reclamada, en tanto, considera que la sanción de multa era la más idónea para el caso, ponderando las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, atendiendo a la gravedad de la infracción y a lo dispuesto en las Bases Metodológicas. Así, señala que el razonamiento contenido en la resolución sancionatoria se respalda en las facultades discrecionales de dicho organismo para aplicar cualquiera de las sanciones indicadas en el artículo 38 de la LOSMA, siempre que la resolución sea motivada y conforme con la normativa vigente.

En cuanto a la proporcionalidad de la sanción, la reclamada alega que aplicar la sanción de clausura sería desproporcionado, atendido que contaría con otras potestades que le permitirían, de igual manera, gestionar el riesgo ocasionado, como serían las MUT decretadas mediante la Resolución Exenta N° 1.083/2019. Agrega que, en caso de no ser suficientes tales medidas y contando con nuevos antecedentes, “[...] *siempre puede gestionarse el riesgo a través de la imposición de otra medida más gravosa*”. La reclamada sostiene, además, que la discrecionalidad con que cuenta la Administración tiene límites concretizados en el principio de proporcionalidad.

En este sentido, la reclamada señala que se descartó la aplicación de la sanción de clausura, por aplicación del principio de proporcionalidad, considerando la naturaleza de la infracción y el daño causado. Igualmente señala que fue considerado el riesgo ocasionado y el número de personas potencialmente afectadas. Añade que, sin embargo, correspondía aplicar un factor de

disminución debido al tamaño económico del infractor conforme con la letra f) del artículo 40 de la LOSMA. Así, a su juicio, la resolución reclamada sería legal, atendido que fue aplicado correctamente el principio de proporcionalidad.

2. Ponderación de las circunstancias o criterios para la imposición de sanciones no pecuniarias

La reclamante estima que, conforme lo indican las Bases Metodológicas, concurrirían todos los criterios que harían procedente la aplicación de una sanción no pecuniaria, a saber:

a) De la magnitud del daño o riesgo

La reclamante estima que constan antecedentes suficientes en el expediente sancionatorio que le permitían a la SMA dar por acreditada la existencia de un daño o de arribar a una presunción grave del mismo. Así, la reclamante considera que la SMA realizó una subestimación injustificada del daño a la salud.

En primer término, sostiene que existen numerosos antecedentes sobre el daño que provoca a la salud el estar sometido a un ruido constante. En este sentido, resalta el hecho de que una de las denunciadas (la señora Cecilia Espinoza Vásquez) en sede administrativa tendría una delicada situación de salud, al igual que su hija. Refiere que, la situación de vulnerabilidad de la señora Espinoza, así como el riesgo de daño a la salud que produciría la actividad de la empresa, constarían en la resolución sancionatoria emanada de la SMA.

En segundo término, expone que existen estudios totalmente validados relacionados a afectaciones de carácter psíquicas y físicas que produciría la exposición al ruido. En esta misma línea, se refiere a estudios emanados del Ministerio del Medio Ambiente, el Instituto de Salud Pública y la Organización Mundial de la Salud, que darían cuenta que el ruido se considera como un agente preponderante del estrés, y que su exposición continuada produciría efectos tales como la pérdida imperceptible e irreversible de la audición y trastornos del sueño.

En tercer término, la reclamante indica que las emisiones constantes de ruidos de la empresa le constarían a la SMA desde el 2013, año en que fueron realizadas las primeras denuncias por ruido contra el titular que habrían derivado en la apertura del procedimiento sancionatorio inicial en su contra. Asimismo, la persistencia de las emisiones se reflejaría en la causa Rol R N° 163-2017 seguida ante este Tribunal y derivada del segundo expediente sancionatorio contra el titular, en que fue impugnada la resolución que aprobó el PdC de la Sociedad Comercial Antillal Limitada. En la referida causa, este Tribunal habría ordenado a la SMA tramitar en el más breve plazo el procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-016-2017. A juicio de la reclamante, el propio Tribunal habría considerado que *“los casos que involucren emisiones sonoras por sobre lo normado y que afecten a la comunidad aledaña, requieren pronta respuesta”*. Añade que la reiteración de medidas de insonorización ordenadas mediante la Resolución Exenta N° 1.083/2019, y los sucesivos incumplimientos, derivarían en una inobservancia de lo ordenado por el Tribunal en la referida causa, perpetuando la afectación a la salud de la reclamante.

Igualmente, la reclamante indica que existe un reconocimiento legal relativo a que el ruido sería constitutivo de contaminación ambiental, y que, como tal, su emisión por sobre los límites impuestos en la norma *“sería susceptible de atentar contra la salud de las personas”*. Sostiene que la SMA no sólo debería fiscalizar el cumplimiento de las normas de emisión conforme a su mandato legal, sino que también que el objetivo de la norma se cumpla, el cual sería la protección a la salud.

Por lo tanto, la reclamante indica que existiría al menos una calificación de riesgo a la salud desde el 2013, de manera que no resultaría aceptable que la SMA haya realizado un examen de la infracción y el daño o riesgo como un hecho aislado, contingente y puntual, sin considerar la continuidad de la infracción, atendido que las emisiones por sobre la norma persisten, existiendo un *“daño a la salud o al menos un riesgo muchísimo más grave”*.

La reclamada, a su turno, señala que *“reconoce expresamente el riesgo asociado a la infracción, sólo que hace notar que no existen antecedentes de significancia que conlleven un daño”*, citando al efecto los considerandos 181° y 182° de la resolución sancionatoria. De esta manera, la reclamada descarta que exista una subestimación del riesgo o daño, por cuanto no se logró acreditar la afectación, pero sí el peligro, lo cual fue ponderando en la determinación de la sanción.

En este sentido, la reclamada expone que aplicar la sanción de clausura sería desproporcionado, atendido que la SMA contaría con otras potestades que le permitirían, de igual forma, gestionar el riesgo ocasionado.

Indica que, de esta manera, y haciéndose cargo del riesgo a la salud de las personas, mediante Resolución Exenta N° 1.083/2019, se ordenó la implementación de medidas urgentes y transitorias y la realización de una actividad de fiscalización.

La SMA añade que, en cumplimiento de lo expresado en la Resolución Exenta N° 1.083/2019, con fecha 15 de enero de 2020 realizó una actividad de fiscalización ambiental a la fuente emisora de ruidos, dando cuenta que las MUT no fueron implementadas en su totalidad por parte del titular. Debido al incumplimiento del titular, la SMA procedió a realizar una nueva actividad de fiscalización, la cual se llevó a cabo con fecha 18 de febrero de 2020 y que tuvo por objeto efectuar una medición de los ruidos en la misma unidad fiscalizable. Conforme lo indica la reclamada, en dicha actividad de fiscalización no habría sido verificado un incumplimiento a la norma de emisión.

Indica que en el acta de fiscalización de 18 de febrero de 2020 constaría, de acuerdo con lo informado por una persona a cargo de la unidad fiscalizable, la instalación de una pantalla acústica levantada en base a un acopio de fardos en el sector dónde se ubican los equipos de frío del frigorífico.

La reclamada añade que, si las MUT impuestas mediante Resolución Exenta N° 1083/2019 resultan insuficientes, ello no obsta a la eventual imposición de una medida más gravosa, que permita gestionar el riesgo adecuadamente como sería, la detención de funcionamiento de las instalaciones o la clausura temporal o definitiva.

b. De la intencionalidad y contumacia

La reclamante asevera que el caso que se reclama sería uno de contumacia evidente. Lo referido, atendido que *“la primera denuncia se realizó en el año 2013, han pasado 6 años desde eso, al infractor ya se le impuso una multa de 48 UTM (sic) y no adoptó ninguna medida. Luego se realizó otra denuncia, se impartió un nuevo procedimiento sancionatorio en el que presentó un plan de cumplimiento que tampoco cumplió”*. Añade que la denuncia realizada por la señora Cecilia Espinoza Vásquez, daría cuenta que los ruidos molestos se habrían suscitado desde el año 2006. Indica que incluso se interpuso un recurso de protección en el cual el reclamado se habría comprometido a tomar medidas, las cuales no fueron implementadas.

A juicio de la reclamante, la intencionalidad en el actuar de la empresa sería evidente, lo cual

de igual manera habría sido reconocido en la resolución sancionatoria. La reclamante señala que, debido a la persistencia del titular de “evadir la institucionalidad”, presentó un recurso de reposición contra la Resolución Exenta N° 1.338/2018 a fin de que la SMA recalificara la infracción. Indica que la SMA se pronunció sobre el recurso rechazándolo casi un año después de su interposición, imponiendo al titular MUT, las cuales también habrían sido incumplidas debido que, a la fecha, sólo existiría un alto de fardos, sobre el cual se desconocería si su objetivo fuera de acopio o aislación.

La reclamada, en este punto, expone que la sanción impuesta fue determinada realizando una ponderación de las circunstancias establecidas en el artículo 40 de la LOSMA, considerando la gravedad de la infracción. Complementa lo referido señalando que en caso de las medidas no resulten ser suficientes, siempre puede gestionarse el riesgo por medio de la imposición de una medida más gravosa.

b. De la finalidad cautelar en la imposición de sanciones no pecuniarias

La reclamante argumenta que las Bases Metodológicas señalan que cabe la imposición de sanciones no pecuniarias por fines cautelares, cuando por medio de éstas se busque evitar que el efecto negativo de la infracción pueda extenderse en el tiempo, debiendo valorar, la decisión que se adopte, el tipo y significancia del daño o riesgo, y los antecedentes que hagan presumir que éste persistirá en el tiempo. La reclamante estima que en el presente caso existiría un impacto sostenido a la salud y una actitud infractora que no cesará por la imposición de una multa.

Por su parte, la reclamada afirma que los fines cautelares de la aplicación de sanciones no pecuniarias, se encuentran supeditados a aquellos casos en que sean determinados perjuicios de gran magnitud, que amenacen al medio ambiente y a la salud de las personas, siendo aplicable, para tales situaciones, como un último remedio posible.

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. Discrecionalidad y límites para su ejercicio en la elección de la sanción aplicable
- II. De las demás alegaciones
- III. Respecto del plazo de resolución del recurso de reposición en sede administrativa
- IV. En cuanto al ámbito de competencia del Tribunal
- V. Conclusión general

I. Discrecionalidad y límites para su ejercicio en la elección de la sanción aplicable

Segundo. Que, la reclamante estima que la facultad que tiene la SMA para elegir sanciones, encuentra límites en la necesidad de fundamentación de la sanción y en el respeto al principio de proporcionalidad. A su vez, para elegir una sanción por sobre la otra, la SMA debe realizar un ejercicio motivado de las razones que así lo justifican. En este sentido, la reclamante expone que la sanción pecuniaria no sería lo suficientemente motivada, dado que no cumple con una finalidad disuasiva, atendido que la empresa no habría implementado medidas idóneas para hacerse cargo de la infracción al D.S. N° 38/2011, persistiendo en su infracción.

Tercero. Que, a su turno, la reclamada expresa que, ponderando las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, estimó que la sanción de multa era la sanción más idónea. En este sentido, el razonamiento expresado en la resolución sancionatoria se ve reafirmado por las facultades discrecionales que tiene el Superintendente para aplicar cualquiera de las sanciones expresadas en el artículo 38 de la LOSMA, siempre que se encuentre debidamente fundamentada. Asimismo, estimó que era improcedente aplicar la sanción de clausura, atendiendo al principio de proporcionalidad, la naturaleza de la infracción y el riesgo causado.

Cuarto. Que, en materia de elección de sanciones, el artículo 38 de la LOSMA establece que: “[l]as infracciones cuyo conocimiento compete a la Superintendencia, podrán ser objeto de las siguientes sanciones: a) amonestación por escrito; b) Multa de una a diez mil unidades tributarias anuales; c) Clausura temporal o definitiva; y d) Revocación de la Resolución de Calificación Ambiental”. Luego, para la determinación de la sanción aplicable, el artículo 40 del referido cuerpo legal establece que se deberán considerar 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”.

Quinto. Que, el profesor Bermúdez ha expuesto que: “[...]la multa representa la más común de las sanciones administrativas. En virtud de ella, se condena al infractor a pagar una determinada suma de dinero que va a incorporarse a las arcas públicas. Sin embargo, existen otras posibilidades de sanción, así: la suspensión de un derecho, la privación de un derecho y la revocación sancionadora de los títulos administrativos que habilitan para realizar la actividad en cuyo caso se ha cometido la infracción” (BERMÚDEZ SOTO, Jorge. *Fundamentos de Derecho Ambiental*. 1° Ed., Valparaíso: Editorial Universitaria de Valparaíso, 2014, p. 479).

Sexto. Que, a su vez, este Tribunal ha sostenido que la determinación de la sanción aplicable debe entenderse “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 las exigencias del interés público” (Segundo Tribunal Ambiental, Rol N° 195-2018, de 4 de septiembre de 2020, c. 58).

Séptimo. Que, en relación al estándar de fundamentación de las sanciones pecuniarias, la SMA ha elaborado las denominadas Bases Metodológicas para la determinación de Sanciones Ambientales. Al respecto, este Tribunal ha sostenido que “[...] proporcionan una referencia útil de principios, criterios y conceptos estandarizados aplicables en el contexto de las matemáticas financieras y de la sanción administrativa; contribuyendo a modular los márgenes de discrecionalidad de la SMA y a reforzar el control de la debida fundamentación de la resolución reclamada, constituyendo de esta manera, una garantía para el administrado [...]” (Segundo Tribunal Ambiental, Rol R-208-2019, de 14 de abril de 2021, c. 14; en el mismo sentido la sentencia Rol R N° 196-2018 de 1° de junio de 2020, c. 27). A su vez, su implementación “[...] 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` (Ibíd. J.)". De esta manera, fue expresado que: "[...] **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**" (Segundo Tribunal Ambiental, Rol N° 174-2018, de 29 de abril de 2020, c. 87 y 88) (destacado del Tribunal).

Octavo. Que, a su vez, el estándar de fundamentación de las sanciones se relaciona con la debida ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA. De esta manera, este Tribunal ha expresado que: "**los criterios del artículo 40 están íntimamente vinculados con la motivación y la debida argumentación que debe realizar el Superintendente para escoger una sanción en detrimento de otra. Es decir, lo que se espera de su fundamentación es que de la simple lectura de los argumentos se pueda comprender por qué el Superintendente optó por una sanción, y cómo los criterios del artículo 40 fueron utilizados para arribar a tal decisión, de forma tal que se pueda determinar si hay proporcionalidad en la sanción impuesta y de qué forma la motivación de la decisión la explica**" (Segundo Tribunal Ambiental, Rol N° 6-2013, de 3 marzo de 2014, c. 117) (destacado del Tribunal).

Noveno. Que, asimismo, ha sido considerando por la doctrina que la ponderación y aplicación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA constituye una materialización del principio de proporcionalidad en el ámbito sancionatorio. Así, el profesor Bermúdez ha señalado 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. Op. Cit., p. 493). Adicionalmente, en relación con el artículo 40 referido se ha sostenido 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).

Decimo. Que, por su parte, este Tribunal ha señalado respecto de la ponderación de las referidas 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, Roles R N° 208-2019 de 14 de abril de 2021, c. 3; N° 196-2018 de 1° de junio de 2020, c. 28; N° 206-2019 de 15 de julio de 2020, c. 91; N° 222-2019 de 31 de diciembre de 2020, c. 39).

Decimoprimero. Que, lo expuesto, viene a reafirmar el deber general de fundamentación de los actos administrativos establecido en los artículos 11 y 41 en la Ley N° 19.880 que Establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado (en adelante, "Ley N° 19.880"). En este sentido, este Tribunal ha señalado que: "[...] *todo acto administrativo debe ser fundado, debiendo cumplir con las exigencias establecidas en los artículos 22 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." (Segundo Tribunal Ambiental, Rol N° 32-2015, de 25 de mayo de 2015, c. 16). A mayor abundamiento, este Tribunal se ha pronunciado sobre la motivación de aquellas resoluciones que imponen sanciones en el sentido que "[...] *la obligación de motivar las resoluciones –sobre todo de aquellas que imponen sanciones como una manifestación del poder punitivo del Estado– es una exigencia que nace, en principio, como una forma de convencer a las partes sobre la justicia de la decisión, enseñarles el alcance de su contenido, facilitarles los recursos y otorgar un control más cómodo al tribunal que deba conocer de los eventuales recursos que puedan deducirse [...]*" (Segundo Tribunal Ambiental, Rol R-6-2013, de 3 de marzo de 2014, c. 33).

Decimosegundo. Que, de esta forma, en materia de sanciones pecuniarias, la SMA debe realizar un ejercicio motivado de las razones que la permiten arribar a la sanción específica, explicitando el efecto que tiene la aplicación de cada uno de los criterios o factores en la determinación de la sanción en el caso concreto.

Decimotercero. Que, en cuanto a la determinación de sanciones no pecuniarias, las Bases Metodológicas indican que: "[...] *En la adopción de esta decisión, corresponde considerar el tipo de incumplimiento y las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA. Especialmente, se tomarán en cuenta aspectos como la magnitud del daño o riesgo causado al medio ambiente o a la salud de las personas, la contumacia del infractor, la intencionalidad con la que ha actuado [...]*" (Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales, Op. Cit., p. 84). Atendiendo el deber general de fundamentación de los actos de la Administración, y el deber particular que recae sobre ésta, y considerando el hecho que, para la procedencia de una sanción no pecuniaria, igualmente deben ser ponderadas las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, el mismo estándar de fundamentación debe ser aplicado a este tipo de sanciones.

Decimocuarto. Que, en relación al estándar de fundamentación de las sanciones no pecuniarias, este Tribunal ha expresado que: "[...] *dado que la elección de la sanción se enmarca dentro de la discrecionalidad de la SMA para escoger algunas de las sanciones del artículo 39 letra b), requiere que la decisión se encuentre debidamente fundamentada. En este caso, la motivación de la aplicación de las circunstancias contempladas en el artículo 40 de la Ley Orgánica de la SMA, permite a este Tribunal concluir que el razonamiento que tuvo la SMA es suficiente para imponer a Anglo American Sur S.A. la clausura temporal y total del Depósito de Estériles Donoso*" (Segundo Tribunal Ambiental, Rol C-05-2015, de 8 de septiembre de 2015, c. 14).

Decimoquinto. Que, de igual manera, la doctrina especializada ha señalado que: "*Con todo, un parámetro que podría ser utilizado para justificar la motivación pudiera estar dado por la entidad de la sanción a imponer, de modo que, si se trata de sanciones en sus grados mínimos o de escasa afectación a los derechos del infractor, la motivación pudiera ser más bien moderada, mientras que, tratándose de sanciones más graves o de elevada cuantía, la motivación debiera ser más aquilatada*" (FERNÁNDEZ GOMEZ, Rosa. *Discrecionalidad y Potestad Administrativa Sancionadora*. 1° Ed.. Valencia: Editorial Tirant Lo Blanch, 2021, p. 311).

Decimosexto. Que, una vez establecido el deber de fundamentación que recae tanto para sanciones pecuniarias como no pecuniarias, resulta pertinente referirse al alcance del criterio de contumacia. En las Bases Metodológicas, en su versión 2017, se consagra la contumacia como criterio para la determinación de una sanción no pecuniaria. Así, las referidas bases indican: "[...] *a imposición de sanciones no pecuniarias en el caso de infracciones graves y gravísimas se justificará por fines disuasivos cuando las circunstancias de la comisión de la infracción dan cuenta de que una sanción pecuniaria no va a lograr ser un desincentivo suficiente para la comisión de*

infracciones futuras por parte del infractor. En la adopción de esta decisión, corresponde considerar el tipo de incumplimiento y las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA. **Especialmente, se tomarán en cuenta aspectos como la magnitud del daño o riesgo causado al medio ambiente o a la salud de las personas, la contumacia del infractor, la intencionalidad con la que ha actuado, la magnitud del beneficio económico obtenido, especialmente en los cuales éste último excede el máximo legal de la multa entre otros criterios**” (Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales, Op. Cit., p.84).

Decimoséptimo. Que, de la lectura de las Bases Metodológicas se advierte que allí no se define el criterio de contumacia, por lo que resulta útil traer a colación lo expuesto tanto por la doctrina como por la jurisprudencia sobre la materia.

Decimoctavo. Que, se ha sostenido en la jurisprudencia de este Tribunal que: “[...] los criterios del artículo 40 están íntimamente vinculados con la motivación y la debida argumentación que debe realizar el Superintendente para escoger una sanción en detrimento de otra. Es decir, lo que se espera de su fundamentación es que de la simple lectura de los argumentos se pueda comprender por qué el Superintendente optó por una sanción, y cómo los criterios del artículo 40 fueron utilizados para arribar a tal decisión, de forma tal que se pueda determinar si hay proporcionalidad en la sanción impuesta y de qué forma la motivación de la decisión la explica. Así, por ejemplo, **si tenemos un infractor con una conducta anterior contumaz, que presenta un alto nivel de incumplimiento que sólo confirma su falta de compromiso con la normativa ambiental y que incurre en reiteradas infracciones graves o gravísimas, sería desproporcionado imponerle como sanción una amonestación.** Por su parte, la fundamentación de una sanción mayor, como sería la multa, debiese explicar no sólo las razones por las cuales la autoridad escogió dicha sanción sino que, además, debería razonar por qué -a la luz de tan gravísimos antecedentes- se descarta la imposición de la revocación (Segundo Tribunal Ambiental, Rol N° 6-2013, de 3 de marzo de 2014, c. 117) (destacado del Tribunal).

Decimonoveno. Que, recientemente, el Primer Tribunal Ambiental ha resuelto: “Que, al respecto, no debe perderse de vista que la propia Res. Ex. N°72/2018, al establecer los criterios para la determinación de una sanción no pecuniaria, contempla como uno de los criterios subsidiarios, [...] (i) la reincidencia en la infracción cometida, bajo el supuesto de que el efecto disuasivo de una sanción previa no ha sido suficiente para lograr el efecto preventivo requerido, teniendo incidencia por tanto, aquello dispuesto en el literal e) del artículo 40 de la LOSMA, es decir, la conducta anterior del infractor [...]’ (considerando 298). Tal idea se reitera en el capítulo de propuesta de sanción o absolución, al sostener que [...] es posible concluir que los criterios relevantes a considerar en relación con las infracciones objeto de los procedimientos sancionatorios para el presente caso son: [...] (c) conducta anterior de CMNSpA y **reiteración o contumacia de infracciones** [...]’ (considerando 7597). De esta forma, se advierte que la SMA indica expresamente que los criterios por ella considerados no son copulativos, bastando la concurrencia de uno solo para hacer procedente la necesaria aplicación de una sanción no pecuniaria” (Primer Tribunal Ambiental, Rol N° 5-2018, de 17 de septiembre de 2020, c. 594) (destacado del Tribunal). Igualmente, en la misma sentencia se expuso que: “[...] a diferencia de lo sostenido por la reclamante, de la lectura del acto impugnado queda en evidencia que **la SMA no solo ha considerado la contumacia, sobre la base de la conducta anterior de CMN SpA, sino que además su actuar displicente,** que se vincula directamente con la intencionalidad del infractor. Así, las dos circunstancias precedentes -sin perjuicio de las demás consideradas para aumentar el componente de afectación- fueron debidamente acreditadas por la SMA y validadas por este Tribunal, siendo consideradas como un factor relevante al

momento de la determinación de la sanción. Lo anterior, permite descartar lo sostenido por la reclamante en orden a que la contumacia carecería de contenido y no resultaría suficiente, ya que esta encuentra su correlato en el extenso desarrollo de las circunstancias del art. 40 de la LOSMA, aplicables a la infracción" (Ibid., c. 596) (destacado del Tribunal).

Vigésimo. Que, conforme con lo expuesto, este Tribunal concluye que la contumacia en la comisión de la infracción, en el contexto de la LOSMA, es un criterio por considerar para la imposición de una sanción no pecuniaria, que dice relación con un infractor reiterativo que deviene en un actuar persistente y displicente a cumplir con los deberes y obligaciones que le impone el ordenamiento jurídico ambiental.

Vigésimo primero. Que, en el caso de autos, este Tribunal ha podido constatar que ha existido contumacia por parte de la empresa, a saber: existe un primer procedimiento sancionatorio (D-008-2014) por infracción a la norma de emisión de ruidos, en el cual, mediante Resolución Exenta N° 4, de 6 de enero de 2015, impuso una sanción a la misma empresa de 48 UTA, la cual según se puede corroborar en el expediente sancionatorio que la Superintendente mantiene en el Sistema de Nacional de Información de Fiscalización Ambiental, el pago de la multa se mantiene pendiente; existen nuevas denuncias, las que fueron realizadas en julio y septiembre de 2015, por nuevas infracciones a la norma de emisión de ruido, y como consecuencia un nuevo procedimiento administrativo sancionatorio tramitado bajo el Rol D-016-2017; un PdC que fue declarado incumplido bajo Resolución Exenta N° 7, de 24 de mayo de 2018, el cual, sin perjuicio que a la luz de la LOSMA no sea considerada como una infracción propiamente tal, su incumplimiento fue considerado para la determinación de la sanción; y Medidas Urgentes y Transitorias ordenadas bajo Resolución Exenta N° 1083, de 25 de julio de 2019, las cuales, a juicio de la Superintendencia no fueron cumplidas en su totalidad, constando sólo la existencia de un muro de fardos, de cual se desconoce si su objetivo obedece a aislación acústica o acopio. De esta manera, existe un infractor contumaz, que demuestra cierta displicencia para cumplir con la normativa ambiental.

Vigésimo segundo. Que, habida cuenta de la existencia de una situación de contumacia, considerando el deber de fundamentación general y particular existente en la materia, y que la infracción fue clasificada por la SMA como grave conforme a lo establecido en el artículo 36 N° 2, letra h) de la LOSMA, se colige que la resolución sancionatoria carece de la debida fundamentación, en tanto no hay un ejercicio motivado de las razones que la llevaron a descartar la aplicación de una sanción no pecuniaria, sobre todo considerando que se encuentra expresamente indicado dentro de los factores a ponderar para la procedencia de una sanción de tal naturaleza. De igual manera, el mismo estándar de fundamentación debió haber sido aplicado para haber agravado la sanción pecuniaria, incorporando la contumacia en la ponderación de la circunstancia de la letra e) del artículo 40 de la LOSMA.

Vigésimo tercero. Que, de todo lo expuesto, se concluye que tanto la Resolución Exenta N° 1338/2018 como la Resolución Exenta N° 1083/2019, que rechazó el recurso de reposición presentado contra la resolución sancionatoria, resultan contrarios a derecho por carecer de una debida fundamentación, por lo que deben ser dejados sin efecto como se indicará en lo resolutivo.

II. De las demás alegaciones

Vigésimo cuarto. Que, atendido que, a juicio de este Tribunal, tanto la resolución sancionatoria como la resolución que resolvió rechazar el recurso de reposición contra la misma no se encuentran debidamente motivadas –como se demostró en el acápite anterior–, estos sentenciamos

dores consideran innecesario pronunciarse sobre los demás aspectos alegados.

II. Respeto del plazo de resolución del recurso de reposición en sede administrativa

Vigésimo quinto. Que, este Tribunal, adicionalmente, estima necesario efectuar las siguientes consideraciones respecto del tiempo transcurrido desde la interposición del recurso de reposición contra la Resolución Exenta N° 1.083/2019 en sede administrativa, hasta el posterior pronunciamiento por parte de la SMA.

Vigésimo sexto. Que, al respecto, debe tenerse presente lo dispuesto en el artículo 55 de la LOSMA, el cual expresa que: *"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."*

Vigésimo séptimo. Que, en un sentido similar, el artículo 59 de la Ley N° 19.880, dispone que: *"La autoridad llamada a pronunciarse sobre los recursos a que se refieren los incisos anteriores tendrá un plazo no superior a 30 días para resolverlos."*

Vigésimo octavo. Que, en referencia al artículo recién citado, la Contraloría General de la República, en Dictamen N° 26.778, de 2011, en línea con los Dictámenes N° 29.179/2009 y N° 3.263/2011, indicó que el retraso en la resolución del recurso *"[...] implica una infracción tanto a lo prevenido en los artículos 3°, inciso segundo, y 8° de la Ley N° 18.575, de Bases Generales de la Administración del Estado, que imponen a los órganos que la integran, el deber de observar los principios de responsabilidad, eficiencia, eficacia y de accionar por propia iniciativa en el cumplimiento de sus funciones, procurando la simplificación y rapidez de los trámites, como a lo previsto en el artículo 7° de la Ley N° 19.880, referente al principio de celeridad de los actos de las autoridades y funcionarios públicos."*

Vigésimo noveno. Que, el recurso de reposición en contra de la Resolución Exenta N° 1338/2018, se interpuso por el reclamante en sede administrativa el 9 de noviembre de 2018, y fue resuelto por Resolución Exenta N° 1083/2019 el 13 de diciembre de 2019, transcurriendo más de un año, y superando ampliamente los plazos legales que tiene la Administración al respecto.

Trigésimo. Que, la dilación en la resolución del recurso de reposición interpuesto por la reclamante, fuera de los plazos previstos por el legislador, constituye una vulneración del artículo 55 de la LOSMA. Empero, tal vicio, a juicio del Tribunal, no es esencial, pues no existen antecedentes que permitan tener por acreditado un perjuicio concreto a la parte reclamante. En este sentido, ha sido sostenido por jurisprudencia reciente de este Tribunal que: *"[...] lo señalado, es sin perjuicio de la eventual responsabilidad administrativa en que se hubiere incurrido con la superación, tanto en el plazo legal de duración del procedimiento administrativo como del plazo para resolver el recurso de reposición interpuesto en contra de la resolución sancionatoria"* (Segundo Tribunal Ambiental, Rol N° 226-2020, de 9 de abril de 2021, c. 11).

IV. En cuanto al ámbito de competencia del Tribunal

Trigésimo primero. Que, en el petitorio de la reclamación, el señor López Aránguiz solicita que *"se deje sin efecto la resolución N° 1338/Rol D-016-2017 solo en aquello que dice relación con"*

el tipo de sanción, aplicando en su reemplazo la clausura conforme a lo señalado en los artículo 38 y siguientes de la ley 20.417, hasta que se desarrollen las obras de mitigación necesarias y adecuadas, que permitan dar cumplimiento efectivo a la normativa vigente en materia de emisión de ruidos, o en su defecto se eleve la sanción pecuniaria a un monto que haga efectivo el cumplimiento de la normativa ambiental.”

Trigésimo segundo. Que, conforme con lo expresado en el inciso 2° del artículo 30 de la Ley N° 20.600, cabe señalar que este Tribunal no detenta facultades para determinar los contenidos discrecionales del acto que sea anulado, como lo sería la determinación de una sanción distinta a la impuesta por la Administración. En este sentido, este Tribunal ha sostenido que: “[...] *por lo anterior, no es posible acoger lo solicitado por las reclamantes, en cuanto a imponer directamente a la Compañía la sanción establecida en la letra d) del artículo 38 de la LOSMA, esto es, declarar la revocación de la RCA del proyecto Pascua Lama, conjuntamente con multas u otras sanciones procedentes, siendo potestad del Superintendente del Medio Ambiente determinar qué sanción corresponde a cada una de las infracciones determinadas, lo que, en cualquier caso, deberá fundamentar conforme lo expuesto a lo largo de este fallo;*” (Segundo Tribunal Ambiental, Rol N° 6-2013, de 3 de marzo de 2014, c. 172)

Trigésimo tercero. Que, por lo anterior, no resulta procedente acoger lo solicitado por la reclamante, atendido que compete al Superintendente del Medio Ambiente la potestad de determinar la sanción que corresponde a cada una de las infracciones determinadas, lo que, en cualquier caso, deberá fundamentar atendiendo lo expuesto a lo largo de este fallo.

V. Conclusión general

Trigésimo cuarto. Que, en conclusión, se acogerá la reclamación interpuesta en contra de las Resoluciones Exentas N°1083/2019 y N°1338/2018, atendido que éstas adolecen de falta de fundamentación, pues, frente a la existencia de la circunstancia contumacia, que constituye uno de los criterios para la determinación de una sanción no pecuniaria, el Superintendente del Medio Ambiente no realizó un ejercicio motivado de las razones que lo llevaron a descartar la aplicación de una sanción de esta naturaleza, como se ha establecido en la sentencia.

POR TANTO, y TENIENDO PRESENTE, además lo dispuesto en los artículos 56 de la Ley N° 19.300; 17 N° 3, 18 N° 3, 30 de la Ley N° 20.600; 7, 36, 38, 39, 40, 55, 56 y 62 de la LOSMA; 11, 41 y 59 de la Ley N° 19.880; y en las demás disposiciones legales y reglamentarias pertinentes,

SE RESUELVE:

1. Acoger la reclamación, interpuesta por el señor David López Aránguiz en contra de las Resoluciones Exenta N° 1.083/2019 y N° 1.338/2018, dictadas por el Superintendente del Medio Ambiente, por carecer éstas de una debida motivación, dejándolas sin efecto en lo referido a la elección y determinación de la sanción, ordenando a la reclamada dictar una nueva resolución sancionatoria en que pondere la contumacia del infractor, así como los restantes elementos que la reclamada estime pertinentes, conforme con lo señalado en la parte considerativa de la sentencia.

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

Acordado con el voto en contra del Ministro señor Alejandro Ruiz Fabres, atendido que, a su entender, la Superintendencia del Medio Ambiente actuó dentro del ámbito de sus atribucio-

nes, fundamentando adecuadamente la determinación de la sanción, de manera que ésta resulta proporcional a la infracción cometida. Las razones de este Ministro disidente para rechazar la reclamación son las siguientes:

1) Que, la reclamante a fojas 64, solicitó a este Tribunal *“ admitir a tramitación esta Reclamación del artículo 17 N°3 en conformidad del artículo 56 de la Ley 20.417, en contra de la Resolución Exenta N°1083, de fecha 29 de julio de 2019, dictada por la Superintendencia de Medio Ambiente, y, en definitiva, manteniendo la decisión de sancionar, se deje sin efecto la resolución N° 1338/Rol D-016-2017 solo en aquello que dice relación con el tipo de sanción, aplicando en su reemplazo la clausura conforme a lo señalado en los artículo 38 y siguientes de la ley 20.417, hasta que se desarrollen las obras de mitigación necesarias y adecuadas, que permitan dar cumplimiento efectivo a la normativa vigente en materia de emisión de ruidos, o en su defecto se eleve la sanción pecuniaria a un monto que haga efectivo el cumplimiento de la normativa ambiental”*.

2) Que, conforme con lo anterior, este Ministro debe pronunciarse sobre la legalidad – o ilegalidad – de las Resoluciones Reclamadas (Resolución Exenta N° 1338/2018 y Resolución Exenta N° 1083/2019), analizando si éstas fueron dictadas ajustándose a derecho.

3) Que, para fundamentar la supuesta ilegalidad de las Resoluciones Reclamadas, el reclamante presenta una serie de argumentaciones en apoyo a sus pretensiones, las que, en síntesis, se reducen a: una eventual falta de fundamentación de la sanción, lo cual a su vez derivaría en una infracción al principio de proporcionalidad; que conforme a las Bases Metodológicas concurrirían todos los criterios que harían procedente una sanción no pecuniaria, atendido que la SMA, al determinar la sanción habría subestimado el daño; que concurriría en la especie contumacia del infractor; finalmente, que se justificaría la aplicación de este tipo de sanciones atendiendo a su finalidad cautelar, lo cual, según las mismas Bases Metodológicas, ocurre cuando los efectos de la infracción *“ amenacen con extenderse en el tiempo, más allá de la fecha de la resolución sancionatoria”*.

4) Que, en cuanto a la primera alegación, cabe indicar que, la Superintendencia del Medio Ambiente para determinar que la resolución sancionatoria ponderó las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, y atendiendo a la gravedad de la infracción y sobre la base de las Bases Metodológicas, estimó que una sanción de multa era la más idónea para el caso concreto. De esta manera, y conforme lo indicado en la Resolución Exenta N° 1083/2019, la SMA consideró que: *“ por aplicación del principio de proporcionalidad, la naturaleza de la infracción y el daño causado”*; no resultaba procedente la aplicación de una sanción no pecuniaria más gravosa. Así, este Ministro estima que la motivación en la determinación de la sanción impuesta es correcta y suficiente.

5) Que, sobre este punto no debe perderse de vista que desde el primer procedimiento sancionatorio (D-008-2014) hasta el actual (D-016-207), existe una tendencia del titular para retornar gradualmente al cumplimiento de la normativa ambiental. Al efecto no puede resultar indiferente la entidad de la infracción, dado que lo que motivó la reclamación de autos corresponde a una superación muy acotada, que si bien no es la primera, es capaz de revelar una reducción relevante si se le compara a la infracción anterior. De igual manera, y según consta en autos, actualmente no existen nuevas denuncias ni tampoco existe constancia de nuevas superaciones del D.S. N° 38/2011.

6) Que en cuanto a lo alegado por la reclamante referente a que procederían todos los criterios que hacen aplicable la determinación de una sanción no pecuniaria, cabe tener presente lo

dispuesto en las Bases Metodológicas para la procedencia de las sanciones no pecuniarias, las cuales indican que: “[...] [e]n la adopción de esta decisión, corresponde considerar el tipo de incumplimiento y las circunstancias del artículo 40 de la LO-SMA. **Especialmente, se tomarán en cuenta aspectos como la magnitud del daño o riesgo causado al medio ambiente o a la salud de las personas, la contumacia del infractor, la intencionalidad con la que ha actuado [...]**” (destacado del disidente).

7) Que, en cuanto a la importancia del daño causado o del peligro ocasionado -literal a) del artículo 40 de la LOSMA- la resolución sancionatoria establece expresamente en su considerando 167° que “[...] en el presente procedimiento 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 a uno o más de sus componentes, ni afectación a la salud de las personas que sea consecuencia directa de la infracción constatada. Por lo tanto, el daño no está acreditado en el presente procedimiento sancionatorio.”

8) Que, luego, en su considerando 181° indica que “[...] en relación al riesgo, si bien no se ha constatado de manera formal un perjuicio directo a la salud de los receptores sensibles y vulnerables identificados, es posible concluir, razonablemente, que la actividad de la fuente emisora genera un riesgo para la salud de las personas que viven o trabajan en los inmuebles aledaños a la misma”. Agrega el considerando 182° que: “[...] las características de las fuentes y las superaciones del nivel constatado de presión sonora de la norma de emisión, permiten inferir que efectivamente se ha acreditado un riesgo, aunque no significativo”.

9) Que, la Superintendencia, para llegar a esta conclusión, verificó los elementos para configurar la ruta de exposición completa del ruido, identificando: la fuente emisora de ruido, el receptor, y la existencia de personas expuestas al peligro ocasionado; asimismo, fue considerada evidencia científica relacionada con los efectos a la salud que la exposición al ruido trae consigo; la localización de la fuente emisora; y que una de las denunciantes tenía las características de receptor sensible atendida la condición médica que padecía. En definitiva, ponderando las características de la fuente y las superaciones del nivel constatado de presión sonora de la norma de emisión, el Superintendente tuvo por acreditado fundadamente un riesgo no significativo.

10) Que, de igual manera, la Resolución Exenta N° 1083/2019, estableció que “la tardanza en la implementación la tardanza en la implementación de las medidas de mitigación ordenadas, y la cercanía de la fuente emisora de ruidos con el domicilio de los denunciantes en el proceso, permiten configurar una hipótesis de riesgo inminente a la salud de las personas.” Adicionalmente, atendiendo al tipo de fuente de ruido y su localización respecto de los eventuales receptores cercanos al Frigorífico, el Superintendente, mediante la citada resolución, estimó pertinente decretar Medidas Urgentes y Transitorias consistentes en realizar un mejoramiento de las condiciones de aislación acústica de las fuentes generadoras de ruido con la construcción de una barrera acústica y la presentación de un cronograma al efecto. Adicionalmente, en el resuelvo tercero de dicha resolución, fue ordenada una nueva actividad de fiscalización ambiental de ruidos a la fuente denunciada. Igualmente, fueron realizadas nuevas mediciones durante febrero 2020 y febrero 2021, todas las cuales dieron cuenta de un cumplimiento cabal de los niveles establecidos en el D.S. N° 38/2011, confirmando la tendencia a que se ha hecho referencia.

11) Que, así, este Ministro concluye que en la determinación de la sanción, la importancia del daño o peligro ocasionado fue correctamente ponderada por el Superintendente, de manera que estuvo por rechazar esta alegación.

12) Que, en cuanto al a la contumacia como un criterio para la determinación de la sanción no pecuniaria, este Ministro disiente de la mayoría en cuanto a su aplicación en este caso. En efecto, la Real Academia Española de la Lengua define 'contumacia' como "*tenacidad y dureza en mantener un error*" ("Contumacia": Real Academia Española. [en línea]. Disponible en: <<https://dle.rae.es/contumacia>>). Si se considera que la primera sanción aplicada al infractor se justificó en la superación de 16,7 dB(A), y que este segundo procedimiento sancionatorio estuvo precedido de 6 mediciones, 4 de las cuales resultaron conformes con la normativa en tanto que las 2 restantes arrojaron superaciones de 2 y de 4 dB(A), mal puede hablarse de contumacia si se extrae de su definición que debe haber un elemento volitivo de mantener una conducta antijurídica. Los hechos demuestran que los niveles de emisión sonora fueron reduciéndose significativamente durante el tiempo, llegando a las mediciones más recientes donde ya no se registra superación alguna. Todo lo anterior refrenda que la acción de la SMA de descartar contumacia fue correcta, y que bastaba con haber ponderado sólo la conducta anterior del infractor en la resolución sancionatoria como circunstancia moduladora de la pena.

13) Que, asimismo, este Ministro estima que haber ponderado la procedencia de la sanción de clausura, considerando el criterio relacionado a la finalidad cautelar de las sanciones no pecuniarias, resultaba completamente desproporcionado, por las razones que se expondrán a continuación:

14) Que, en las Bases Metodológicas se establece que: "[...]la imposición de sanciones no pecuniarias en el caso de infracciones graves y gravísimas se justificará por fines cautelares cuando a través de ellas se busque resguardar al medio ambiente o la salud de las personas de un efecto que amenaza con extenderse en el tiempo, **más allá de la fecha de la resolución sancionatoria**. En la adopción de esta decisión se considerará especialmente el tipo y significancia del daño o riesgo, así como los antecedentes que hacen presumir que este continuará en el futuro y por cuánto tiempo" (destacado de este disidente).

15) Que, este Ministro estima pertinente relevar lo indicado en jurisprudencia de Tribunales Ambientales, particularmente respecto del proyecto "Pascua Lama" cuyo titular es Minera Nevada SpA, en la cual se discurió sobre las consideraciones que ha tenido la Superintendencia para imponer una sanción no pecuniaria de clausura: "*Que, para imponer la sanción de clausura definitiva y total, la SMA consideró: i) que no era aplicable la revocación de la RCA, porque en el presente caso nos encontramos frente a un proyecto sin RCA; y, ii) que la imposición de una multa -de acuerdo con el Superintendente- no era suficiente para cumplir el objetivo de disuasión, por cuanto la gravedad de los hechos hacía necesario tomar acciones para el resguardo del medio ambiente, y que "un presupuesto base para que el daño generado tenga el carácter de reparable, es el cese definitivo de las actividades mineras por parte del infractor"* (párrafo 281, Resolución sancionatoria)" (Segundo Tribunal Ambiental, Rol N° C-04-2015, de 8 de septiembre de 2015, c. 7). De manera que, para la aplicación de la sanción de clausura, se ponderó entonces la gravedad de los hechos, el daño generado y el riesgo de que este se vuelva irreparable. Asimismo, la jurisprudencia del Primer Tribunal ha expresado que: "[...] A su vez, es un hecho no controvertido que durante los meses de enero a marzo de 2013 CMN SpA descargó directamente hacia el río Estrecho, aguas recolectadas por el sistema de manejo de aguas de contacto, incumpliendo los valores establecidos dentro de los rangos de línea de base de calidad de agua. **En la Resolución impugnada se consigna que este hecho produjo un deterioro en la calidad de las aguas del río Estrecho y riesgo a la salud de la población de carácter significativo por exposición al Manganeso**. El referido riesgo a la salud de las personas, constituye, de acuerdo a la SMA, un elemento de magnitud suficiente para justificar la sanción de clausura

definitiva" (destacado del Ministro disidente), agregando que: "[...] *estos sentenciadores consideran que una sanción no pecuniaria distinta a la aplicada no es apta para detener, eliminar o minimizar los efectos adversos derivados del incumplimiento*" (Primer Tribunal Ambiental, Rol N° 5-2018, de 17 de septiembre de 2020, c. 447 Y 448). Por consiguiente, queda en evidencia que la aplicación de la sanción de clausura ha sido prevista para daños de gran magnitud, no para riesgos no significativos.

16) Que, en este sentido, ha sido señalado por la doctrina que: "[e]n virtud de su potestad sancionadora, la SMA puede imponer sanciones administrativas de carácter no pecuniario, las cuales se aplican según la gravedad del hecho ilícito y las consecuencias que este género en el medioambiente. Dichas sanciones están establecidas en el artículo 38 de la Ley, y son la Revocación de la Resolución de Calificación Ambiental (RCA), la Clausura Temporal o Definitiva y la Amonestación por Escrito. Es menester mencionar que las dos primeras infracciones señaladas anteriormente se aplican ante un incumplimiento de la legislación ambiental de carácter grave o gravísimo, y como señala Gary Becker, su imposición se considera en el caso en que las sanciones pecuniarias no son suficientes para cumplir el objetivo de disuasión (Becker, 1968, págs. 169-217)" (MATUS, Jean Pierre. Derecho Penal del Medio Ambiente Chileno: parte especial y política criminal. 1ª Ed. Valencia: Editorial Tirant Lo Blanch, 2019, p. 297). Asimismo, ha sido expuesto por la doctrina en relación a la circunstancia indicada en la letra a) del artículo 40 de la LOSMA que: "[e]n las Bases se ha considerado esta circunstancia como determinante para el establecimiento de sanciones no pecuniarias (clausura, revocación); especialmente cuando la magnitud de ellos hace necesario el cese temporal o definitivo de la operación o actividad involucrada en la infracción, con el objetivo de detener o eliminar o minimizar los efectos sobre el medio ambiente y/o salud de las personas" (HERNÁNDEZ GRIMBERG, María, Op. Cit., p. 10). Igualmente, la doctrina española ha expuesto que: "[f]rente a estas conductas infractoras la Administración puede imponer como sanciones: multas, la suspensión temporal, ya sea total o parcial de las actividades y la clausura definitiva (art. 30 de la Ley autonómica). La naturaleza de la sanción dependerá de la gravedad de la infracción. Así, frente a las infracciones muy graves, la Administración podrá imponer hasta aproximadamente treinta mil euros y la suspensión o clausura de la actividad; las sanciones graves pueden alcanzar hasta alrededor de sesenta mil euros y la suspensión de la actividad por un plazo máximo de seis meses; mientras que los incumplimientos calificados como infracciones leves podrán sancionarse con seis mil euros y la suspensión por un periodo máximo de un mes (art. 31 de la Ley autonómica)" (QUINTANA LÓPEZ, Tomás. Derecho Ambiental en Castilla y León. 2ª Ed. Valencia: Editorial Tirant Lo Blanch, 2002, p. 306).

17) Que, por tanto, tampoco era procedente para el Superintendente aplicar la sanción de clausura atendiendo el criterio de los fines cautelares de las sanciones pecuniarias, debido a que, dentro del esquema sancionatorio ambiental, la clausura se configura como una medida excepcional, aplicable en caso de perjuicios de gran magnitud, siendo procedente como remedio de última *ratio*. Asimismo, como ya fue expuesto, la Resolución Exenta N° 1083/2019 reconoce la existencia de un riesgo y ordena la realización de una serie de medidas que lo abordan, no existiendo actualmente constancia de nuevas superaciones al D.S. N° 38/2011 pese a las mediciones que se han llevado a efecto luego de la infracción.

18) Que, de esta manera, a juicio de este Ministro, la Superintendencia del Medio Ambiente ha actuado plenamente dentro del ámbito de sus atribuciones ponderando de forma adecuada las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA en la Resolución Exenta N° 1338/2018. De ello deviene que la sanción aplicada resulta proporcional a la infracción constatada. A raíz de lo anterior, la Resolución Exenta N° 1083/2019, al haber confirmado el razonamiento del Superintendente

en la resolución sancionatoria, es también conforme a derecho y se encuentra debidamente motivada.

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol R N° 224-2019.

Pronunciado por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental integrado por los Ministros señores Cristián Delpiano Lira, Presidente, Alejandro Ruiz Fabres y Fabrizio Queirolo Pellerano. No firma el Ministro Sr. Queirolo, no obstante haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo, por encontrarse ausente.

Redactó la sentencia el Ministro señor Cristián Delpiano Lira, Presidente, y la disidencia, su autor.

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



Audiencia remota realizada en la causa R-224-2019

12. Causa rol R-226-2020

Reclamación de ilegalidad de Tapia Azocar Carlos Enrique en contra de la Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 72 de fecha 18 de enero de 2019).

Fecha fallo: 9-4-2021.
Relacionado con: resolución que se pronuncia sobre procedimiento administrativo sancionatorio por elusión al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, aplicando multa de 27 UTA.
Región: Metropolitana.
Ministro redactor: Alejandro Ruiz Fabres.
Relator: Alejandro Jara Straussmann.
Asesora en ciencias: Carmen Gloria Contreras Fierro.
Resuelve: acoge.
Recurso: casación en la forma y en el fondo.
Rol: 34.697-2021.

Santiago, nueve de abril de dos mil veintiuno.

VISTOS:

El 3 de enero de 2020 el señor Carlos Santiago Tapia Azócar 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° 72, dictada por la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "SMA"), el 18 de enero de 2019 (en adelante, "Resolución Exenta N° 72/2019" o "la resolución reclamada"), en virtud de la cual resolvió el procedimiento administrativo sancionatorio Rol F-047-2016 incoado en su contra por elusión del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, "SEIA"), aplicándole una sanción de multa ascendente a 50 Unidad Tributaria Anual (en adelante, "UTA"), la cual fue modificada por la Resolución Exenta N° 1.746, de 6 de diciembre de 2019 (en adelante, "Resolución Exenta N° 1.746/2019"), que rebajó la sanción a 27 UTA. Solicita que se "*anule el acto administrativo impugnado dejándolo sin efecto*" o lo que el Tribunal en derecho estime pertinente.

El 14 de enero de 2019 el Tribunal admitió a trámite la reclamación, asignándole el Rol R N° 226-2020.

I. Antecedentes de la reclamación

La unidad fiscalizable del procedimiento sancionatorio incoado contra el reclamante es el plantel de cría y engorda de animales, principalmente cerdos de su propiedad, ubicado en la localidad La Turbina, Parcela 10, Chada, comuna de Paine, Región Metropolitana. El plantel lo adquirió de la Sociedad Frigorífico y Agropecuaria Limitada (en adelante, "SOFRIA") mediante compraventa suscrita el 14 de marzo de 2008. Atendido que el plantel se encuentra en funcionamiento desde el año 1960 no cuenta con RCA.

El 5 de febrero de 2013 el señor Luis Bello Villarroel denunció a la SMA la emanación de olores molestos y vectores provenientes de la planta. Por su parte, el 9 de julio de 2013 el señor Gerardo Cabezas, presidente de la Junta de Vecinos N° 17 de Chada, en conjunto con representantes de otras organizaciones, presentó una denuncia ante la SMA por olores molestos, presencia de moscas, mal manejo de residuos líquidos y sólidos y falta de autorización ambiental del plantel. A raíz de estas denuncias, la SMA efectuó una actividad de fiscalización que dio origen al Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2013-741-XIII-SRCA-IA (en adelante, "IFA 2013"), el cual concluyó que el plantel debía ingresar al SEIA.

El 22 de marzo de 2013, mediante Oficio N° 410, el Servicio Agrícola y Ganadero (en adelante, "SAG"), a requerimiento de la SMA, informó acerca de las fiscalizaciones efectuadas al plantel, sus condiciones de funcionamiento y cambio de propietario, entre otros antecedentes.

El 11 de octubre de 2013 la SMA dictó la Resolución Exenta N° 1.114 (en adelante, "Resolución Exenta N° 1.114/2013"), mediante la cual, bajo apercibimiento de sanción, requirió al reclamante el ingreso del plantel al SEIA.

El 29 de octubre de 2013 el señor Carlos Tapia Azócar interpuso recurso de reposición en contra de la Resolución Exenta N° 1.114/2013.

El 18 de diciembre de 2013 la SMA formuló un requerimiento de información al señor Tapia Azócar, relativo a la actividad desarrollada en el plantel, el que fue respondido el 2 de enero de 2014.

El 27 de marzo de 2014, la SMA dictó la Resolución Exenta N° 158, la cual acogió el recurso de reposición dejando sin efecto la Resolución Exenta N° 1.114/2013, por estimar que no resultaba posible requerir el ingreso al SEIA de la totalidad del plantel, sin perjuicio del eventual deber de ingreso respecto de las modificaciones introducidas a las instalaciones.

El 28 de mayo de 2014 la SMA efectuó una nueva actividad de inspección al plantel.

El 15 de septiembre de 2014 el jefe de la Macrozona Centro de la SMA remitió el Informe de Fiscalización Ambiental IFA DFZ-2014-355-XIII-SRCA-IA (en adelante, también, "IFA 2014") a la División de Sanción y Cumplimiento, el cual concluyó que se habían efectuado modificaciones al plantel, las cuales debían ingresar al SEIA en virtud de la tipología del literal o.72 del artículo 3° del Decreto Supremo N° 40/2012 del Ministerio del Medio Ambiente (en adelante, "RSEIA"), por tratarse de un sistema de tratamiento de RILES cuyos efluentes se usan para el riego de terrenos o caminos.

El 21 de octubre de 2016, mediante Ordinario D.S.C. N° 1.957, la SMA solicitó al SAG Metropolitano información asociada al manejo de purines en el plantel Tamar desde el año 2001 al 2006, lo que fue respondido mediante Ordinario N° 2.801, de 9 de noviembre de 2016, remitiendo: i) carta de solicitud de evaluación y plan de aplicación de purines (en adelante, "PAP") presentado por SOFRIA el 13 de diciembre de 2001; ii) Ordinario N° 707, de 13 de agosto de 2002, del Director Regional del SAG Metropolitano al Superintendente de Servicios Sanitarios, por el cual aprueba el PAP 2001. Cabe hacer presente que el diciembre de 2006 SOFRIA presentó un nuevo PAP, el que fue rechazado por el SAG mediante Resolución Exenta N° 1.052, de 17 de julio de 2007.

El 21 de diciembre de 2016 la SMA dictó la Resolución Exenta N° 1/Rol F-047-2016 formulando contra el reclamante, en virtud de lo dispuesto en el artículo 35 b) de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "LOSMA"), el siguiente cargo: "*Modificación del Plantel Tamar, consistente en la construcción y operación de una Planta de Tratamiento de RILES, cuyos efluentes son usados para el riego de terreno sin contar con resolución de calificación ambiental que la autorice*". El hecho infraccional fue considerado como "*grave*" y las normas que se estimaron infringidas fueron los artículos 8 y 10 de la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente; y los artículos 2° letra g.2 y 3° letra o.72 del RSEIA.

El 3 de febrero de 2017 la SMA dictó la Resolución Exenta N° 2/Rol F-047-2016, la cual rectificó la resolución que formuló cargos, en lo relativo al domicilio del reclamante (de 'Camino Interior, Parcela 10 Parcelación Hacienda de Chada, comuna de Paine' a 'Franklin N° 900 locales 2013, 214, 2015, comuna de Santiago'), para efecto de las notificaciones, disponiendo además que el cómputo de los plazos para la presentación de Programa de Cumplimiento (en adelante, "PdC") y descargos se efectuara desde la fecha de notificación de esta resolución.

El 9 de marzo de 2017 el señor Carlos Tapia Azócar presentó un PdC.

El 15 de marzo de 2017, mediante Resolución Exenta N° 4/Rol F-047-2016, la SMA formuló observaciones al PdC.

El 29 de marzo de 2017 el señor Tapia presentó un PdC refundido.

El 6 de abril de 2017 el denunciante señor Bello realizó una presentación relativa al PdC refundido, la que fue resuelta mediante Resolución Exenta N° 5/Rol F-047-2016 otorgándole la calidad de interesado y teniendo presente las observaciones que realizó. Además, se tuvo por presentado el PdC refundido. En contra de dicha resolución, el señor Tapia, mediante escrito de 21 de abril de 2017, dedujo reposición solicitando dejar sin efecto la calidad de interesado del señor Bello.

El 26 de abril de 2017, mediante Resolución Exenta N° 6/Rol F-047-2016, la SMA rechazó el recurso de reposición y formuló nuevas observaciones al PdC.

El 15 de mayo de 2017 el señor Tapia presentó un nuevo PdC refundido y adjuntó antecedentes.

El 16 de mayo de 2017 los señores Gerardo Cabezas Hernández y Margarita Mandujano Basten, presidentes de la Junta de Vecinos N° 17 de Chada, y Junta de Vecinos N° 17 de La Turbina, respectivamente, solicitaron ser tenidos como parte en el procedimiento sancionatorio, alegando afectación directa por la actividad del plantel.

El 24 de mayo de 2017, mediante Resolución Exenta N° 7/Rol F-047-2016, la SMA rechazó el PdC, levantó la suspensión del procedimiento, comenzando el plazo para presentar descargos desde su notificación, efectuada el 29 de mayo. Además, otorgó la calidad de interesados al señor Cabezas y a la señora Mandujano.

El 26 de mayo de 2017, el señor Carlos Tapia Azócar mediante un escrito 'téngase presente' expuso antecedentes relacionados con la Resolución Exenta N° 6/Rol F-047-2016.

El 9 de junio de 2017 el señor Carlos Tapia Azócar presentó descargos.

El 23 de junio de 2017, mediante Resolución Exenta N° 8/Rol F-047-2017, la SMA solicitó al SEA que se pronunciara acerca de la pertinencia de ingreso al SEIA de las "modificaciones" que se efectuaron en el plantel. Además, ordenó la suspensión del procedimiento sancionatorio hasta que se recibiera el pronunciamiento de dicho órgano.

El 13 de marzo de 2018 la SMA recibió el Oficio Ordinario D. E. N° 180341, del Director Ejecutivo del SEA, evacuando el informe requerido, en el que concluye que "[...] las modificaciones introducidas al proyecto Plantel Porcino Tamar Paine, cumplen con la tipología de ingreso al SEIA descrita en el literal o) del artículo 10 de la Ley N° 19.300, desarrollada en el literal o.72) del artículo 3° del RSEIA, y por tanto constituyen un cambio de consideración que debió ser ingresado a evaluación en forma previa a su ejecución".

El 10 de septiembre de 2018 el señor Carlos Tapia Azócar interpuso recurso extraordinario de revisión ante el Director Ejecutivo del SEA en contra del Oficio Ordinario D.E. N° 180341, el que fue declarado inadmisibile mediante Resolución Exenta N° 1.208/2018.

El 24 de agosto de 2018, mediante Resolución Exenta N° 9/Rol F-047-2016, la SMA levantó la suspensión del procedimiento decretada mediante Resolución Exenta N° 8/Rol F-047-2016 y requirió información al señor Carlos Tapia Azócar, a fin de determinar las circunstancias del artículo 40 de su Ley Orgánica, especialmente en materia de importancia del daño causado o del peligro ocasionado, beneficio económico, y capacidad económica del infractor.

El 12 de septiembre de 2018 el señor Carlos Tapia Azócar dio respuesta al requerimiento de información.

El 26 de septiembre de 2018 la instructora del procedimiento sancionatorio derivó el dictamen al Superintendente.

El 18 de enero de 2018 la SMA dictó la Resolución Exenta N° 72/2019 mediante la cual resolvió el procedimiento sancionatorio aplicando al señor Carlos Tapia Azócar una multa de 50 UTA. Además, le requirió de ingreso al SEIA.

El 4 de marzo de 2019 el señor Tapia interpuso recurso de reposición en contra de la resolución sancionatoria.

El 6 de diciembre de 2019 la SMA dictó la Resolución Exenta N° 1.746/2019, acogiendo parcialmente la reposición y recalculando el monto de la multa sólo respecto del período en el cual el reclamante tenía la condición de propietario del plantel, la que fue reducida a 27 UTA. Además, requirió al señor Carlos Tapia Azócar, bajo apercibimiento de sanción, que someta al SEIA las modificaciones efectuadas al plantel, consistentes en el Sistema de Tratamiento de RILes y la disposición de éstos a riego.

II. Del proceso de reclamación judicial

A fojas 80, el señor Carlos Santiago Tapia Azócar interpuso reclamación en contra de la Resolución Exenta N° 72/2019, dictada por el Superintendente del Medio Ambiente, que lo sancionó con una multa ascendiente a 50 UTA, la cual fue rebajada a 27 UTA por Resolución Exenta N° 1.746/2019.

A fojas 115, el Tribunal admitió a trámite la reclamación y ordenó a la reclamada informar.

A fojas 117, el Superintendente del Medio Ambiente, se apersonó en el procedimiento, solicitó ampliación del plazo para informar y acreditó personería.

A fojas 118, el Tribunal proveyó "*como se pide*" a la solicitud de ampliación de plazo.

A fojas 121, 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 declare que las Resoluciones Exentas N° 72/2019 y N° 1.746/2019 son legales y que fueron dictadas conforme a la normativa vigente, con costas.

A fojas 135, el Tribunal tuvo por evacuado el informe.

A fojas 136, se dictó el decreto autos en relación y se fijó la vista de la causa para el 26 de noviembre de 2020, a las 10:00 horas, fecha que fue modificada para el día 24 del mismo mes por resolución de 2 de noviembre de 2020.

A fojas 140, se dejó constancia que el 24 de noviembre de 2020 se efectuó la vista de la causa, en la que alegaron el abogado patrocinante del reclamante señor Carlos Castro Vargas, y el abogado patrocinante de la reclamada, señor Benjamín Muhr Altamirano. Asimismo, se dejó constancia que la causa quedó en estudio por 30 días.

A fojas 141, la causa quedó en acuerdo, designándose como redactor de la sentencia al Ministro señor 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 debatidos en autos son los siguientes:

1. Duración del procedimiento administrativo y plazo de resolución del recurso de reposición

El reclamante sostiene que el procedimiento administrativo —iniciado el 21 de diciembre de 2016— concluyó el 18 de enero de 2019, más de dos años después, superando el plazo de 6 meses

establecido en el artículo 27 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"). Asimismo, alega que la SMA tardó más de 9 meses en resolver el recurso de reposición excediendo el plazo de 30 días establecido en el artículo 55 de dicho cuerpo legal.

La SMA no formuló planteamientos respecto de estas alegaciones.

2. Titularidad del proyecto y responsabilidad por las infracciones

El reclamante alega que el procedimiento administrativo incoado en su contra es ilegal debido a que se lo sancionó por supuestos incumplimientos de terceros. Refiere que la empresa SOFRIA, dueña del predio desde 1960, debió "*haber presentado la pertinencia respectiva*"; atendido su funcionamiento anterior a la entrada en vigencia de la Ley N° 19.300. Señala que dicha empresa utilizando el predio presentó supuestamente el PAP en forma técnicamente equivocada en los años 2001 y 2006, los que fueron rechazados por el SAG. Atendido lo anterior, alega que la SMA ha vulnerado el principio de legalidad sancionando a una persona natural distinta del titular de los proyectos de PAP. Señala que las Resoluciones Exentas N° 72/2019 y N° 1.746/2019 establecen que, independiente de la época en la que se efectuaron las modificaciones al plantel, al actual propietario le corresponde hacerse cargo de los activos y pasivos de la empresa adquirida. Sostiene que la SMA ha reconocido expresamente que él no es titular de los supuestos proyectos de PAP y que ha "*pretendido articiosamente un argumento*", esto es, las construcciones y edificaciones que nunca ha ejecutado.

Sostiene, además, que la resolución reclamada señala que la construcción de la planta de tratamiento de RILes y la disposición de sus efluentes mediante riego al interior del plantel se produjo entre la presentación del PAP por parte de SOFRIA en los años 2001 y 2006. Al respecto, sostiene que dichos PAP no fueron implementados por la empresa, según consta en Resolución Exenta N° 1.052 del SAG, de 17 de julio de 2007, atendido que fueron rechazados por dicho Servicio. Hace presente que adquirió la propiedad el 14 de marzo de 2008 y que efectivamente hubo y existe hoy riego en el predio del líquido producido por la planta separadora de purines existente desde 1960.

Afirma que, en virtud del principio de culpabilidad, las sanciones no pueden imponerse sino al infractor que ha actuado dolosa o culposamente, y que no es admisible que se establezcan supuestos de responsabilidad por hechos de terceros. Agrega que los principios de culpabilidad y de responsabilidad personal han sido vulnerados al haber sido sancionado en circunstancias que "*no es el sujeto pasivo de la sanción*"; pues si efectivamente se produjo una modificación del proyecto -rechazada por la autoridad- la responsabilidad era de SOFRIA.

Finalmente, alega que las Resoluciones Exentas N° 72/2019 y N° 1.746/2019 vulneran la presunción de inocencia, pues consideraron el período en que adquirió la propiedad del plantel, esto es, desde 2008, sin estimar el período previo en que el dueño de las instalaciones era SOFRIA.

La SMA, por su parte, respecto de las alegaciones relativas a vulneración de principios, sostiene que esta materia fue abordada por la Resolución Exenta N° 1.746/2019, disminuyendo la sanción de 50 a 27 UTA. Señala que la reducción de la sanción se basó en los principios de culpabilidad y responsabilidad, lo cual permite sostener que el señor Carlos Tapia Azócar, propietario del plantel desde el 2008, "*no tenga responsabilidad en la elusión del SEIA*" antes de esa fecha, sino sólo que "[...] *dicha elusión se extiende desde el año 2008 en adelante*". Agrega que en la referida resolución se indica que, si bien la construcción de la planta de tratamiento de RILes y la disposición de sus efluentes a riego comenzó entre la presentación del PAP 2001 y el PAP 2006 -período

en el cual el establecimiento era de SOFRIA-, desde que el señor Tapia adquirió la propiedad del plantel continuó operándolo e incluso implementó nuevas obras que configuran una causal de ingreso al SEIA, por lo que la infracción continuó ejecutándose después del cambio de titularidad. Señala que en el procedimiento sancionatorio se verificó que la planta de tratamiento de RILES y el sistema de disposición a riego continuaban operando, ya que el mismo señor Tapia, el 12 de septiembre de 2018, en respuesta al requerimiento de información formulado por la Resolución Exenta N° 9/Rol F-047-2016, informó que “[...] *al sistema separador de purines no se ha realizado ninguna modificación y/o mejora, al igual que al sistema de disposición en riego de los efluentes*”. Asimismo, indica que en la Resolución Exenta N° 1.746/2019 se señala que, independiente del período en que se hayan verificado las modificaciones al plantel, al adquirir su propiedad le corresponde al nuevo dueño hacerse cargo de los activos y pasivos, lo cual implica cumplir con las obligaciones ambientales asociadas, que en este caso comprende regularizar y someter al SEIA todos los cambios de consideración efectuados.

Asimismo, precisa que la corrección de la resolución sancionatoria consistió en que se consideró únicamente el período desde que el reclamante adquirió la propiedad del plantel, esto es, el 2008, sin tener en cuenta el período previo, en que el dueño de las instalaciones era SOFRIA. Afirmo que es equivocada la pretensión del reclamante en orden a que la responsabilidad por elusión al SEIA sólo recaiga en quien implementó las modificaciones y no en quien adquirió el proyecto y lo continuó operando. Agrega que, tal como se señaló en la Resolución Exenta N° 1.746/2019, la elusión del SEIA constituye una infracción permanente que continúa ejecutándose en la medida en que permanezca el estado antijurídico, en este caso, el incumplimiento de la obligación de ingreso. Añade que el adquirente tiene el deber de ingreso al SEIA y la responsabilidad en la infracción, no por el actuar de otro, sino por su propio actuar, es decir, debido a su propia omisión infraccional por más de 10 años. Concluye que lo anterior constituye la concreción de los principios de culpabilidad y responsabilidad.

3. Alegaciones relativas a eventuales cambios de consideración efectuados en el plantel, obligación de ingreso al SEIA y configuración de la infracción

a) Cambio de consideración al plantel

El reclamante expone, en primer lugar, qué debe entenderse por ‘cambio de consideración’ de un proyecto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 2° letra g) del RSEIA, complementado por Ordinario N° 131456, de 2013 del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (en adelante, “SEA”), que ‘Imparte Instrucciones sobre consultas de pertinencia de ingreso al SEIA. Luego refiere cuándo debe entenderse que los proyectos o actividades no sufren cambios de consideración, para detallar las modificaciones efectuadas al plantel, que fueron estimadas por la SMA como cambio de consideración, a saber:

i) Conducción de purines

El reclamante señala que el sistema de conducción de purines desde 1960 consistía en un canal de cemento abierto al ambiente, el cual impedía el control de olores, vectores, con el riesgo de posibles caídas del personal. Agrega que en el año 2009 la conducción de purines desde los pabellones hacia el Separador Estacionario de Sólidos se intervino, con el fin de evitar y prevenir deterioros y molestias al medio ambiente producto de olores, eliminación de vectores y evitar rebalses de los canales. Señala que cada mejora se efectuó siguiendo recomendaciones técnicas de fiscalizadores de la Secretaría Regional Ministerial (en adelante, “SEREMI”) de Salud y del

SAG, y manuales de buenas prácticas en producción porcina del gobierno de Chile, acuerdo de producción limpia, entre otros. Agrega que los canales abiertos fueron encausados en tuberías de HDPE, polímero de alta densidad que se caracteriza por una excelente resistencia térmica y química, muy buena resistencia al impacto y flexibilidad, aun a bajas temperaturas.

ii) Sistema lavado

El señor Carlos Tapia Azócar refiere que hasta el 2008, el lavado de los pabellones se efectuaba bajo el sistema convencional y sistema 'pit'. Señala que, dentro de la crianza convencional estabulada confinada, el lavado del piso de pabellones puede realizarse de dos formas: por evacuación diaria mediante el uso de estanques de volteo automático o manual (sistema 'flush') o por el sistema pit, consistente en la acumulación temporal de los purines de forma aislada del plantel, para posteriormente ser enviados al sistema de tratamiento. Afirma que desde el referido año se implementó una mejora tecnológica en este sentido mediante el sistema pit, que tiene por resultado una menor producción de vectores. Indica que este cambio no corresponde a ninguna obra, toda vez que se trata de una forma de evacuar los purines con una baja inyección de agua, a diferencia de lo que ocurre en el sistema convencional. Agrega que el sistema pit cuenta con una pequeña piscina en un sector del corral, la cual es tapada por rejillas de plástico o 'slats' para que las excretas de los animales caigan, impidiendo que estos entren en contacto con sus propias heces. De esta forma -explica- las excretas son dirigidas hacia las canaletas con evacuación hacia el pozo, todo bajo tierra.

iii) Separador estacionario de sólidos

El reclamante señala que desde el inicio de la operación del plantel se utilizó una herramienta para fraccionar el purín en sólido y líquido, consistente en una bomba de purín con rastrillo de agua tipo zaranda. Agrega que el 2008 se procedió al cambio del rastrillo por una zaranda separadora, lo cual constituye una renovación de un sistema obsoleto, el cual tuvo que cambiarse por el desgaste propio del material.

iv) Sistema de Separador Estacionario de Sólidos

El señor Carlos Tapia Azócar señala que, desde su funcionamiento, el Separador Estacionario de Sólidos mantenía el piso de tierra y había una comunicación directa de los rebalses al canal de riego del sector. Refiere que, en el año 2009, se procedió a cementar el piso y a efectuar obras de reparación o rectificación, construyéndose un pequeño *bypass* de rebalses al sistema de pozo de homogenización, con el fin de evitar que los purines sin tratamiento se derramaran o escurrieran por gravedad al suelo desnudo o a recursos hídricos superficiales y/o a subterráneos ante cualquier rebalse en la conducción. Señala que estas mejoras fueron recomendadas por organismos como el SAG, el Instituto de Investigaciones Agropecuarias ("INIA") y por la Asociación de Productores de Cerdos ("ASPROCER"); y que, en la práctica, se aisló el suelo de tierra con un radier de cemento.

Asimismo, señala que desde su entrada en funcionamiento el separador mantenía su estructura sin techo, quedando los trabajadores expuestos directamente a los rayos solares. Hace presente que el 2009, por instrucciones de la SEREMI de Salud Metropolitana, a fin de mitigar los efectos de los rayos UV, se instaló un techo de protección de los trabajadores, conforme con la Ley N° 20.096, que Establece mecanismos de control aplicables a las sustancias agotadoras de la Capa de Ozono, obras que no son consideradas como cambio de consideración.

v) **Laguna de Almacenamiento**

El reclamante señala que dentro de las mejoras establecidas por SOFRIA, se comprometió en uno de los PAP a construir una laguna de purín con una capacidad de 660 m³. Agrega que esta obra nunca se materializó, atendidas las externalidades ambientales indeseadas, como producción de vectores, moscas, emanación de olores, filtración a estratos, entre otros efectos producidos por las lagunas abiertas.

b) **Incongruencias de las deducciones de la SMA relativas al cambio de consideración**

El señor Carlos Tapia Azócar alega que en los descargos señaló expresamente la existencia en el plantel de un separador estacionario de sólidos de acero inoxidable, e indicó las mejoras y reparaciones que efectuó desde la compra del predio hasta el año 2009, las que contribuyeron a reducir las externalidades negativas. Afirma que resulta "*peculiar*" la postura de la SMA en orden a considerar como un cambio de consideración la no construcción de una laguna comprometida por el antiguo propietario, y rechazada por el SAG atendido su impacto ambiental. Concluye que las referidas reparaciones y mejoras no constituyen un cambio de consideración.

c) **Consideración especial sobre la imputación de la existencia de una planta de tratamiento de RILes**

El reclamante señala que en sede administrativa negó la existencia de una planta de tratamiento de RILes, y que en los descargos acompañó un informe de la SMA en el que se reconoce la existencia de un separador de sólidos y no una planta de tal naturaleza, no existiendo ningún reconocimiento de su parte de alguna modificación efectuada al plantel.

i) **Análisis basado en literatura no especializada**

El reclamante señala que la SMA justifica la existencia de una planta de tratamiento de RILes en base a "*supuesta*" literatura especializada. En particular, cuestiona que la reclamada haya citado la memoria para optar al título de ingeniero civil químico de la Universidad de Chile de la tesista Patricia Núñez López, 'Caracterización de Riles de acuerdo a actividad industrial del Gran Santiago'. Señala que lo sostenido por la tesista no constituye literatura especializada, sino una opinión o idea personal y que en el trabajo no hay mención alguna de conceptos tales como 'purín', 'cerdo' y 'agroindustria'.

ii) **Análisis de la tipología de proyecto**

El reclamante, a continuación, se refiere a los proyectos o actividades que según el RSEIA deben someterse al SEIA, entre ellos los proyectos de saneamiento ambiental, contemplados en la letra o). En particular señala que la letra o.7 menciona los "*sistemas de tratamiento y/o disposición de residuos industriales líquidos*", que cumplan algunas de las condiciones que señala. Hace presente que el inciso segundo del literal o.11 del artículo 3° del RSEIA define que "*se entenderá por tratamiento las actividades en las que se vean modificadas las características químicas y/o biológicas de las aguas o residuos*"; y que en el caso del sistema de separación mecánica no hay modificación de las características químicas ni biológicas del efluente. En efecto, sostiene que, considerando la definición reglamentaria y las conceptualizaciones científicas existentes, el sistema separador estacionario de sólidos tiene como función realizar la separación física de sustrato sólido y aguas residuales, no habiendo transformación química ni bacteriológica del purín, por lo

que no se cumple con la tipología de ingreso al SEIA descrita en la Ley N° 19.300 y su reglamento.

iii) **Análisis del purín como subproducto**

Luego, el reclamante se refiere a la gestión de los purines señalando que la tecnología más conveniente por su sencillez y economía es la separación mecánica, que se realiza a través de un separador estacionario de sólidos donde se separa la fracción sólida de la líquida. Precisa que esa separación produce una redistribución y concentración de los nutrientes que mejora su aplicación como fertilizante y evita problemas ambientales. Afirma que *"la aplicación de la parte sólida y líquida del purín de cerdo"* no puede ser considerada como la gestión de un residuo, pues se trata de un subproducto utilizado en ganadería y agricultura.

d) **Graves consecuencias asociadas a la decisión de la SMA**

El reclamante señala que en el evento que se confirme el razonamiento de la SMA se producirán graves consecuencias jurídicas, pues se sancionaría a una persona natural que nunca se comprometió a efectuar un PAP en el predio, lo cual, además de una vulneración de ley, implica vulnerar la confianza legítima depositada en las actuaciones y declaraciones de los organismos públicos. Agrega que desde el 2008 a la fecha ha operado el plantel de cerdos efectuando modificaciones y reparaciones que no deben evaluarse ambientalmente, atendido que no corresponden a cambios de consideración.

La SMA, respecto de todas estas alegaciones, se refiere, en primer lugar, a los hechos atribuidos al señor Tapia y su calificación jurídica. Indica que en la formulación de cargos se atribuyeron al infractor las siguientes modificaciones al proyecto:

- i) Sistema de conducción de purines formado por cañerías de HDPE de alta densidad, comunicadas con cada fosa del pit a través de un sistema de cámara que cuenta con guillotinas de paso. Las cámaras se encuentran con tapas en su parte posterior para verificar periódicamente su funcionamiento mediante cámara de registro.
- ii) Pozos de homogenización: los residuos se someten a una agitación mecánica para equalizar el purín en dos pozos: pulmón chico y pulmón grande;
- iii) Separador estacionario de sólidos de acero inoxidable que presenta una separación primaria correspondiente a un separador de malla inclinada o zaranda vibradora con una abertura de 0,5 mm. De esta forma, el sólido húmedo es alimentado por gravedad a una prensa helicoidal, a fin de disminuir su humedad a un 50% a 60%, aproximadamente;
- iv) Disposición en riego y/o utilización, se dispone el líquido en cultivos en una superficie equivalente a 13,5 ha conforme a lo establecido en un plan de aplicación de riego.

La SMA sostiene que cada una de estas modificaciones fue constatada en la inspección efectuada el 28 de mayo de 2014, siendo descritas en el IFA 2014. Señala que dicho informe analiza también la información entregada por el titular en el marco del procedimiento de elusión instruido el 2013, entre ella, el PAP 2008 presentado por el señor Tapia al SAG Metropolitano, el que contemplaba una serie de obras a construir relacionadas con el sistema de tratamiento de purines. Agrega que en el IFA se concluyó que las obras establecidas en el PAP 2008, cuya ejecución estaba pendiente, se encontraban materializadas. Asimismo, hace presente que las modificaciones fueron reconocidas por el propio reclamante en sus descargos durante el procedimiento

sancionatorio, sin perjuicio de indicar que ellas conformaban el funcionamiento de un separador estacionario de sólidos, y no una planta de tratamiento de RILes.

Respecto de la fecha en que habrían sido implementadas las modificaciones, señala que tomó como antecedente los PAP presentados en los años 2001 y 2006, de los cuales se deriva que la construcción de la planta de tratamiento de RILes y la disposición de sus efluentes mediante riego se produjo entre la presentación de ambos PAP, ya que mientras el primero se refiere a la separación del purín en fracciones sólidas y líquidas, como un proyecto a ejecutar, y a la disposición de ésta en riego, el PAP 2006 considera la mejora en distintas secciones del sistema de tratamiento y de las técnicas de disposición del purín a través de riego tecnificado, lo que supone la previa construcción de las instalaciones de dicho sistema con disposición del efluente en riego, el cual se pretendía mejorar a través del PAP.

Luego, señala que habiendo sido acreditadas las modificaciones, y siendo incluso reconocidas por el reclamante, se debía analizar si constituían una modificación de proyecto que requiriera ingresar al SEIA. A continuación, alude al pronunciamiento del SEA en orden a que las modificaciones efectuadas al plantel cumplen con la tipología de ingreso al SEIA descrita en el literal o) del artículo 10 de la Ley N° 19.300, en relación con el literal o.72) del artículo 3° del RSEIA. Refiere que el SEA sostuvo que, sin perjuicio de la información entregada por el señor Tapia en relación con las obras y actividades ejecutadas con posterioridad a la entrada en vigencia del SEIA, de la revisión de los PAP 2001 y 2006 se pudo concluir que desde el año 2006 la fracción líquida tratada del purín era utilizada para el riego de cultivos, por lo cual las obras y actividades asociadas constituían un cambio de consideración a la luz del artículo 2° letra g) del RSEIA.

Concluye este razonamiento señalando que se verificó la realización de modificaciones al proyecto en una etapa posterior a la entrada en vigencia del SEIA que requieren su ingreso, sin que ello se hubiera verificado, permitiendo -de esta forma- la configuración de la infracción del artículo 36 N° 2 letra d) de la LOSMA.

En cuanto a la alegación del reclamante en orden a que lo que se efectuó en el plantel fueron 'mejoras', sostiene que en la calificación de pertinencia de ingreso de las tipologías del artículo 10 de la Ley N° 19.300 no se efectúa un análisis previo sobre si éstas constituyen mejoras para el medio ambiente, en la medida en que la evaluación es la instancia en la que se deben determinar los posibles efectos ambientales, de manera que si un proyecto está comprendido en una tipología, el hecho que genere efectos positivos sobre el medio ambiente no altera la obligación de ingreso. Agrega que en el caso de proyectos previos a la puesta en marcha del SEIA, las modificaciones que deban ingresar a dicho sistema no pueden ser excusadas por constituir supuestas mejoras, en la medida en que la condición basal del proyecto no fue evaluada ambientalmente.

En cuanto a la alegación relativa a que las obras construidas no constituyen una planta de tratamiento de RILes pues no alteran la composición química del efluente y la actividad no sería industrial, señala que tal como sostuvo el SEA y la resolución sancionatoria, se configura la hipótesis del literal o) del artículo 10 de la Ley N° 19.300 ("*sistemas de tratamiento y disposición de residuos industriales líquidos*") en relación con la letra o.72 del artículo 3° del RSEIA ("*que sus efluentes se usen para el riego, infiltración, aspersión y humectación de terrenos o caminos*"). Agrega que, de acuerdo con dicha normativa, para que se verifique la tipología en análisis deben concurrir los siguientes elementos: i) que se trate de un sistema de tratamiento y/o disposición; ii) que se trate de RILes; y, iii) que los efluentes se usen para el riego. Agrega que en la reclamación sólo se cuestionan las dos primeras, reconociéndose que las "modificaciones" implicaron la utilización

del residuo en riego. En cuanto al primer elemento, señala que las modificaciones, reconocidas por la propia reclamante, aunque constituyen infraestructura de baja complejidad constructiva, permiten alterar las condiciones fisicoquímicas del purín, lo cual implica necesariamente un 'tratamiento' del RIL. Agrega que incluso si se estimara que el proceso que se le aplica al RIL no constituye propiamente un tratamiento, no resulta relevante para la tipología, ya que el RSEIA exige que se trate de "sistemas de tratamiento y/o disposición de residuos industriales líquidos," y que en este caso no cabe duda de que se trata de un sistema de disposición de residuos. Respecto del segundo elemento, esto es, que se trate de RILes, señala que los argumentos del reclamante deben ser desestimados, pues se encuentra "zanjado" que los residuos líquidos generados en criaderos de cerdos corresponden a RILes, ya que no son residuos domiciliarios. Agrega que, tal como sostuvo el SEA, debido a las dimensiones del plantel no hay duda que es de tipo industrial en los términos fijados por la normativa, ya que al mantener una capacidad para alojar 3.120 porcinos como máximo, se supera el umbral establecido en el literal i.3.3) del artículo 3° del RSEIA.

Hace presente que no resulta aplicable el Decreto Supremo N° 609/1998 del Ministerio de Obras Públicas, que establece la Norma de Emisión para la regulación de contaminantes asociados a la descarga de RILes a sistemas de alcantarillado (en adelante, "D.S. N° 609/1998"), pues el plantel de autos no dispone los efluentes resultantes a los servicios públicos de recolección de aguas servidas. Agrega que el artículo 18 del Decreto Supremo N° 594/1999, del Ministerio de Salud, que Aprueba Reglamento sobre Condiciones Sanitarias y Ambientales Básicas en los Lugares de Trabajo, establece que se entenderá por residuo industrial todo aquel residuo sólido o líquido, o combinaciones de éstos, provenientes de los procesos industriales y que por sus características, físicas, químicas o microbiológicas no puedan asimilarse a los residuos domésticos. Afirma que, conforme a lo establecido en la referida disposición, no es posible considerar los residuos generados por el plantel Tamar como domésticos, por lo cual, para efectos regulatorios, necesariamente deben ser tratados como residuos industriales.

Señala que debe considerarse también que el referido D.S. N° 609/1998, en su numeral 3.9 define el RIL como "*Residuo(s) Industrial(es) líquido(s) descargados por un establecimiento industrial*" y que por tal debe entenderse, conforme al ítem 3.4 del decreto, "*aquel en el que se realiza una actividad económica donde se produce una transformación de la materia prima o materiales empleados, dando origen a nuevos productos, o bien en que sus operaciones de fraccionamiento, manipulación o limpieza, no produce ningún tipo de transformación en su esencia*", como ocurre en la actividad agrícola.

Concluye que el purín es el producto o resultado de un proceso industrial, y que los residuos líquidos que en él se generan son efectivamente RILes. Agrega que atendido que la modificación introducida en el plantel Tamar consiste en la implementación de un sistema de tratamiento o disposición de RILes, cuyos efluentes se usan para el riego, se verifican todos los elementos del literal o.72) del artículo 3° del RSEIA, lo que implica que la modificación, por sí misma, requiere ingresar al SEIA.

4. Ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA

El reclamante alega que las resoluciones Exentas N° 72/2019 y N° 1.746/2019 carecen de la necesaria motivación que debe tener todo acto administrativo, por cuanto no fundamentan adecuadamente las razones por las cuales se consideraron las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA y el "*modo de configurar la sanción específica*", teniendo en cuenta los amplios rangos legales que tiene la SMA para determinar la sanción.

Señala que no existe la debida motivación de las circunstancias de las letras a) y b) del referido precepto legal, pues la resolución recurrida, en su considerando 174, concluye que *“se descarta la posibilidad de la ocurrencia de un peligro de contaminación de aguas producto de la infracción”*. Agrega que la SMA no ha demostrado, respecto del riego del predio con fertirriego, que se haya provocado contaminación de las aguas de los canales del predio. Al contrario, sostiene que este sistema de riego constituye un aporte a la agricultura toda vez que evita la utilización en la siembra de granos de productos químicos que sí alteran y pueden contaminar el medioambiente.

Refiere que en el considerando 175 de la resolución sancionatoria se señala que *“[...] no se constató la existencia de un daño producto de la infracción en relación a la generación de olores molestos”*. Afirma que no se han detectado malos olores provenientes del plantel y que en el procedimiento administrativo no hay fundamentación científica ni empírica que lo justifique.

Indica además que en contra de lo sostenido por la SMA en el considerando 178 de la resolución sancionatoria, no se han emitido gases de amoníaco, lo cual fue comprobado en las inspecciones efectuadas por funcionarios de la SEREMI de Salud Metropolitana, del SAG y de la propia SMA. Agrega que resulta contradictoria la actuación de la SMA en la ponderación del Informe Eólico emitido por la Facultad de Ciencias Físicas y Matemáticas de la Universidad de Chile y el Ministerio de Energía, presentado en el procedimiento sancionatorio, al cuestionarlo y calificarlo como no confiable por constituir una modelación numérica, en circunstancias que en la referida resolución la totalidad de los cálculos de emisión de amoníaco se basó en supuestos y modelaciones sin siquiera tomar una muestra.

Señala también que la SMA no ponderó el hecho que no se efectuó ningún cambio de consideración en el plantel y que el separador de sólidos no cumple con la definición reglamentaria y técnica de ‘tratamiento’.

Concluye que la resolución reclamada, al no expresar las razones por las cuales lo sancionó, deviene en ilegal por incumplimiento del deber de motivación de los actos administrativos lo que, a su vez, conlleva una infracción al principio de proporcionalidad al no expresarse la forma específica en que se llegó a dicho monto ni las circunstancias de hecho que se tomaron en consideración.

La SMA, por su parte, señala que la reclamación en este punto realiza una *“afirmación genérica”*, sobre la cual no es posible hacerse cargo, ya que no especifica donde y de qué modo se apreciaría la falta de fundamentación de cada una de las circunstancias de la LOSMA. Señala que la Resolución Exenta N° 1.746/2019 argumenta extensamente sobre la aplicación de cada una de ellas, descartando -de esta forma- que exista un *“déficit de fundamentación”*.

Sostiene que es necesario remitirse al contenido de la resolución sancionatoria, el cual es *“sumamente claro”* sobre la materia. Señala que, al ponderar dichas circunstancias, la aludida resolución afirma que se verificó un *“peligro de nivel bajo”*, por la exposición de amoníaco en el aire y que, por el número de viviendas colindantes, se determinó la existencia de 409 personas cuya salud pudo verse afectada por las emisiones. Afirma que, efectivamente, no se identificó un daño o peligro de contaminación de las aguas ni un daño por la generación de olores, lo cual no implica que no se puedan haber constatado otros efectos, como efectivamente ocurrió, al verificarse un peligro para la salud. Precisa que la resolución sancionatoria descartó un daño a la salud, atendido que los antecedentes de las fiscalizaciones no evidenciaron malos olores en el recinto. Agrega que dicha resolución efectúa un extenso análisis sobre las emisiones de gases, especialmente amoníaco, que pueden emitirse a consecuencia de la disposición de purines. Señala que luego de haber estimado las emisiones de amoníaco generadas por la actividad de riego con aguas provenientes de

la planta de tratamiento, se señalaron las razones por las cuales dichas emisiones pueden constituir un peligro para la salud de la población. Indica que para determinar dicho peligro y atendida la existencia de vientos que inciden en sectores poblados cercanos a la planta, procedió a aplicar un modelo simple, el cual consideró la dirección del viento preponderante, la geografía del lugar, la tasa de emisión por unidad de superficie del contaminante y las condiciones de estabilidad del viento, concluyendo que *“ el plantel porcino en su funcionalidad normal puede generar condiciones que perturben la salud humana;”* lo cual ocurre *“[...] cuando las concentraciones de amoníaco son superiores a los 30 ppm, lo que se genera a una distancia aproximada entre los 600 a 800 metros del plantel porcino, en dirección este, donde se encuentra la comunidad de la Turbina.”*

Además, señala que al analizar la circunstancia de la letra b) del artículo 40 de la LOSMA, se vinculó el referido análisis con los datos censales de la población cercana, efectuando una modelación que dio cuenta del alcance de las emisiones y corroborando que existían 409 personas que podían ser alcanzadas por los olores molestos.

Concluye que una actividad de disposición de purines en un predio sin que se adopten las medidas de mitigación adecuadas genera un peligro de afectación de la salud por la emisión de olores molestos, el cual se determinó como “bajo”, atendidos los volúmenes de RILes dispuestos y las condiciones meteorológicas y demográficas de la zona, por lo cual la circunstancia tuvo un efecto menor en la ponderación de la sanción final.

CONSIDERANDO:

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

- I. Duración del procedimiento administrativo y plazo de resolución del recurso de reposición
- II. Titularidad del proyecto y responsabilidad por las infracciones
- III. Eventuales cambios de consideración efectuados en el plantel, obligación de ingreso al SEIA y configuración de la infracción
- IV. Ponderación y motivación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA
- V. Conclusión general

I. Duración del procedimiento administrativo y plazo de resolución del recurso de reposición

Segundo. Que, el reclamante alega que el procedimiento administrativo concluyó el 18 de enero de 2019, más de dos años después de iniciado, el 21 de diciembre de 2016, superando -de esta forma- el plazo de 6 meses establecido en el artículo 27 de la Ley N° 19.880. Asimismo, señala que la SMA tardó más de 9 meses en resolver el recurso de reposición interpuesto en contra de la resolución sancionatoria, excediendo el plazo de 30 días establecido en el artículo 55 de la LOSMA.

Tercero. Que, por su parte, la SMA no formuló planteamientos respecto de estas alegaciones.

Cuarto. Que, en cuanto al plazo de duración del procedimiento administrativo, el artículo 27 de la Ley N° 19.880 establece: *“ Salvo caso fortuito o fuerza mayor, el procedimiento administrativo no podrá exceder de 6 meses, desde su iniciación hasta la fecha en que se emita la decisión final.”*

Quinto. Que, al respecto, la doctrina señala que: *“En cuanto a los efectos de exceder el plazo de 6 meses, no existen sanciones especiales asociadas a lo mismo, y por ende, a lo sumo, podría dar lugar a una hipótesis de responsabilidad administrativa. Lo anterior, en todo caso, se ve limitado por la consideración de que los plazos no son fatales para la Administración. Así, posiblemente para dar lugar a una hipótesis de responsabilidad administrativa tendría que haber alguna otra infracción”* (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 I. 2ª Edición actualizada. Santiago: Ediciones Thomson Reuters La Ley, 2015, p. 589).

Sexto. Que, en este caso, el procedimiento administrativo se inició con la dictación de la Resolución Exenta N° 1/Rol F-047-2016, de 21 de diciembre de 2016, que formuló cargos al reclamante, y concluyó con la dictación de la Resolución Exenta N° 72, de 18 de enero de 2019 -la resolución sancionatoria-, de manera que el procedimiento administrativo duró más de 24 meses, excediendo el plazo legal de 6 meses.

Séptimo. Que, respecto del plazo de resolución del recurso de reposición interpuesto en contra de la resolución sancionatoria, cabe tener presente que el artículo 55 de la LOSMA establece: *“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”*.

Octavo. Que, por su parte, una disposición de carácter general y similar se establece en el inciso quinto del artículo 59 de la Ley N° 19.880, que dispone: *“La autoridad llamada a pronunciarse sobre los recursos a que se refieren los incisos anteriores tendrá un plazo no superior a 30 días para resolverlos”*.

Noveno. Que, respecto de la disposición legal transcrita en el considerando precedente, la Contraloría General de la República, en Dictamen N° 26.778, de 2011, siguiendo lo señalado en Dictámenes N° 29.179/2009 y N° 3.263/2011, señaló que el retraso en la resolución del recurso *“[...] implica una infracción tanto a lo prevenido en los artículos 3º, inciso segundo, y 8º de la Ley N° 18.575, de Bases Generales de la Administración del Estado, que imponen a los órganos que la integran, el deber de observar los principios de responsabilidad, eficiencia, eficacia y de accionar por propia iniciativa en el cumplimiento de sus funciones, procurando la simplificación y rapidez de los trámites, como a lo previsto en el artículo 7º de la Ley N° 19.880, referente al principio de celeridad de los actos de las autoridades y funcionarios públicos”*.

Décimo. Que, el recurso de reposición en contra de la Resolución Exenta N° 72/2019 fue interpuesto por el señor Carlos Tapia Azócar el 4 de marzo de 2019, siendo resuelto por la Resolución Exenta N° 1.746, de 6 de diciembre de 2019, esto es, más de 9 meses después, superando ampliamente el plazo legal de 30 días.

Undécimo. Que, a juicio del Tribunal, si bien se ha producido una vulneración de los artículos 27 de la Ley N° 19.880 y 55 de la LOSMA, ello constituye un vicio que no es esencial, ya que el reclamante no acreditó que le haya irrogado un perjuicio, por lo cual no tiene la entidad suficiente para anular el acto administrativo. Lo anterior, sin perjuicio de la eventual responsabilidad

administrativa en que se hubiere incurrido con la superación, tanto del plazo legal de duración del procedimiento administrativo como del plazo para resolver el recurso de reposición interpuesto en contra de la resolución sancionatoria.

II. Titularidad del proyecto y responsabilidad por las infracciones

Duodécimo. Que, el reclamante alega que el procedimiento administrativo es ilegal debido a que fue sancionado por supuestos incumplimientos de terceros. En efecto, sostiene que no es responsable del cumplimiento de los compromisos que establecieron estos terceros en su explotación agroindustrial, previo a su adquisición por parte de la reclamante. Refiere que la empresa SOFRIA, dueña del predio desde 1960, presentó en los años 2001 y 2006 PAP en forma equivocada desde el punto de vista técnico, los que fueron rechazados por el SAG. Atendido lo anterior, sostiene que la SMA vulneró el principio de legalidad, sancionando a una persona natural distinta del titular de los PAP, en circunstancias que el artículo 24 inciso final de la Ley N° 19.300 señala que *"el titular del proyecto o actividad es quien deberá someterse estrictamente al contenido de la calificación ambiental respectiva"*.

Decimotercero. Que, el reclamante agrega que la SMA, al señalar en el considerando 134 de la resolución sancionatoria, que *"[...] el actual propietario debe hacerse cargo de los activos y pasivos de la empresa adquirida, lo que incluye las obligaciones ambientales que recaen sobre la misma"*, ha reconocido expresamente que no es titular de los PAP, y que se ha basado en supuestas construcciones y edificaciones que nunca ha ejecutado. Refiere que un planteamiento similar sostiene la SMA en el considerando 67 de la Resolución Exenta N° 1.746/2019.

Decimocuarto. Que, además, alega que la SMA ha vulnerado los principios de culpabilidad y de responsabilidad personal al haber sido sancionado en circunstancias que *"no es el sujeto pasivo de la sanción"*, y que no es admisible *"establecer supuestos de responsabilidad por el hecho de terceros"*. Refiere que la resolución sancionatoria señala que la construcción de la Planta de Tratamiento de Riles y la disposición de sus efluentes mediante riego al interior del plantel se produjo entre la presentación de los PAP, en los años 2001 y 2006, los cuales -explica- no fueron implementados al haber sido rechazados por el SAG, según consta en Resolución Exenta N° 1.052, de 17 de julio de 2007. Concluye que si efectivamente se hubiese producido una modificación del proyecto -rechazada por la autoridad-, la responsabilidad era de SOFRIA y no suya pues recién adquirió el predio el 14 de marzo de 2008.

Decimoquinto. Que, asimismo, alega vulneración del principio de presunción de inocencia, en cuanto impide a la ley establecer presunciones de responsabilidad. Al respecto, indica que la resolución sancionatoria, en su considerando 70 señala que *"[...] la presunción legal de veracidad de lo constatado por el ministro de fe constituye prueba suficiente cuando no ha sido desvirtuada por el presunto infractor o los terceros interesados"*.

Decimosexto. Que, por su parte, la SMA señala que el plantel fue modificado, implementándose un sistema de tratamiento de RILes con utilización del efluente en riego, el cual requiere ingresar al SEIA, y que el reclamante, al adquirir el plantel, se hizo responsable de esta obligación sin que la haya materializado, por lo cual sobre él recae la responsabilidad por la infracción de elusión al SEIA.

Decimoséptimo. Que, además, señala que esta alegación fue abordada y acogida por la Resolu-

ción Exenta N° 1.746/2019, disminuyendo la sanción de 50 a 27 UTA. Afirma que esta reducción se basó en los principios de culpabilidad y responsabilidad, lo cual permite sostener que la elusión del SEIA, de la cual es responsable el señor Carlos Tapia Azócar, se extiende desde que adquirió el plantel, esto es, desde el año 2008 en adelante. Refiere que dicha resolución indica que, si bien la construcción de la planta de tratamiento de RILes y la disposición de sus efluentes a riego comenzó entre la presentación del PAP de 2001 y el de 2006, desde que el señor Tapia adquirió la propiedad del plantel continuó operándolo e incluso implementó nuevas obras que configuran una causal de ingreso al SEIA, por lo que la infracción siguió ejecutándose después del cambio de titularidad.

Decimotavo. Que, asimismo, explica que la Resolución Exenta N° 1.746/2019 señala que independientemente del período en que se hayan verificado las modificaciones al plantel, al adquirirlo el nuevo propietario corresponde a éste hacerse cargo de sus activos y pasivos, lo cual implica cumplir las obligaciones ambientales asociadas, en este caso, la regularización y el sometimiento al SEIA de todos los cambios de consideración efectuados. Hace presente que la resolución sancionatoria fue corregida, considerándose únicamente el período desde 2008 en adelante, es decir, desde que el señor Tapia adquirió el plantel, sin estimar el período previo.

Decimonoveno. Que, agrega que la elusión al SEIA constituye una infracción de carácter permanente, que continúa ejecutándose en la medida en que permanezca el estado antijurídico, esto es, el incumplimiento de la obligación de ingreso a evaluación, omisión infraccional que se ha extendido por más de diez años.

Vigésimo. Que, indica que la Resolución Exenta N° 1.746/2019, en lo que respecta a la responsabilidad del señor Carlos Tapia Azócar, señala que éste, una vez que adquirió el plantel el año 2008, continuó su operación e incorporó "*mejoras y modificaciones*" a la planta de tratamiento de RILes, las que fueron constatadas en una inspección, las cuales no han sido evaluadas no obstante corresponder a una tipología de ingreso al SEIA.

Vigésimo primero. Que, precisa que, si bien la construcción de la planta de tratamiento de RILes y la disposición de sus efluentes a riego comenzó entre la presentación del PAP 2001 y el PAP 2006 -período en el cual el establecimiento era de propiedad de SOFRÍA-, con posterioridad el señor Carlos Tapia Azócar adquirió la propiedad del plantel y continuó operándolo, implementando nuevas obras que configuran una causal de ingreso al SEIA, de manera que la infracción de elusión se estaría consumando hasta el día de hoy (c. 63). Justifica lo anterior en el hecho que en la inspección efectuada el 28 de mayo de 2014, "*se constató la ejecución de las modificaciones presentadas por el titular en el PAP del año 2008*" (c. 64), teniendo presente, además, que el 12 de septiembre de 2018, en respuesta al requerimiento de información formulado mediante Resolución Exenta N° 9/F-047-2016, el señor Carlos Tapia Azócar informó que "*al sistema separador de purines no se ha realizado ninguna modificación y/o mejora, al igual que al sistema de disposición en riego de los efluentes*" (c. 65).

Vigésimo segundo. Que, a fin de resolver la controversia, es necesario tener presente que la SMA, en el considerando 68 de la Resolución Exenta N° 1.746/2019, circunscribe la responsabilidad del señor Carlos Tapia Azócar al período a partir del cual adquirió el plantel, en los siguientes términos: "[...] *para efectos de imputar la responsabilidad por el hecho infraccional del procedimiento sancionatorio en cuestión, esta Superintendencia del Medio Ambiente, únicamente considerará el periodo desde que Carlos Tapia Azócar, adquirió la propiedad del Plantel*

Tamar, esto es, desde el 2008, sin estimar el período previo, en que el dueño de las instalaciones era SOFRÍA" (destacado en el original). A continuación, en el considerando 69, justifica lo anterior "[...] considerando que **la responsabilidad infraccional es personal**", razón por la cual "[...] el período de incumplimiento imputado originalmente se reduce y traerá consigo un ajuste en la multa aplicada en la resolución sancionatoria" (destacado del Tribunal).

Vigésimo tercero. Que, además, cabe señalar que el artículo 24 de la Ley N° 19.300 -que invoca el reclamante- es aplicable a titulares de proyectos o actividades, caso distinto al de autos, pues el plantel porcino del señor Carlos Tapia Azócar no ha ingresado al SEIA.

Vigésimo cuarto. Que, luego, el hecho determinante para la imposición de la sanción al reclamante no fue el ingreso de los PAP por parte de SOFRÍA al SAG en los años 2001 y 2006 -como señala el reclamante-, sino la eventual modificación de proyecto en los términos del artículo 2° letra g.2 del RSEIA.

Vigésimo quinto. Que, asimismo, no es efectivo lo que señala la reclamación en orden a que dichos PAP " *fueron rechazados por el Servicio Agrícola y Ganadero* " (foja 87), pues sólo fue rechazado el PAP presentado el año 2006 (Resolución Exenta N° 1.052, de 17 de julio de 2007, del Director Regional del SAG); en cambio, el PAP presentado el 2001 fue aprobado por Ord. N° 707, de 13 de agosto de 2002, del Director Regional del SAG, sin perjuicio de que no fue ejecutado.

Vigésimo sexto. Que, a criterio del Tribunal, y sin perjuicio de lo que se dirá en el acápite siguiente respecto de la configuración de la infracción, queda en evidencia que la SMA no sancionó al reclamante por supuestos incumplimientos de la anterior propietaria del plantel -SOFRÍA-, sino por hechos que le imputó al señor Carlos Tapia Azócar desde que adquirió el plantel de cerdos, en marzo de 2008 -como expresamente se señala en el considerando 68 de la Resolución Exenta N° 1.746/2019-, de manera que no se infringieron los principios de legalidad, culpabilidad y de responsabilidad personal.

Vigésimo séptimo. Que, en cuanto a la alegación relativa a la vulneración de la presunción de inocencia, el reclamante aparece cuestionando la presunción de veracidad de los hechos constatados por los ministros de fe -los fiscalizadores de la SMA- establecida en el artículo 8° de la LOSMA, cuestionamiento que en realidad se dirige a la misma norma legal, alegación que excede el alcance de un reclamo de ilegalidad como el presente.

Vigésimo octavo. Que, al respecto, cabe tener presente que -como señaló el Tribunal en sentencia dictada el 29 de abril de 2020 en causa Rol R N° 174-2018 (c. 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* ". Además, dicha presunción 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 constan en el acta de fiscalización pueden ser desvirtuados o controvertidos por cualquier medio de prueba admisible en derecho, en los términos del artículo 51 de la LOSMA. En efecto, dicha disposición legal establece, 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*** " (destacado del Tribunal).

Vigésimo noveno. Que, atendido lo razonado en los considerandos anteriores, el Tribunal concluye que no es efectivo que se haya vulnerado el principio de presunción de inocencia, ni los restantes principios que ha invocado el reclamante, por lo que la alegación será desestimada.

III. Eventuales cambios de consideración efectuados en el plantel, obligación de ingreso al SEIA y configuración de la infracción

Trigésimo. Que, el reclamante alega que las obras realizadas en el plantel no constituyen modificación de proyecto, pues no se han efectuado cambios de consideración, en los términos del artículo 2° literal g.2 del RSEIA. Señala que, conforme a dicha normativa, para estar frente a una modificación de proyecto o actividad se requiere: i) la intención de realizar determinadas obras, acciones o medidas; ii) que éstas tiendan a intervenir o complementar un proyecto o actividad; y, iii) que producto de la realización de tales obras, acciones o medidas el proyecto o actividad sufra cambios de consideración.

Trigésimo primero. Que, a continuación, explica lo que debe entenderse por “*cambio de consideración*” y, al contrario, cuándo un proyecto o actividad no sufre dichos cambios. A su juicio, esto último ocurre cuando las obras, acciones o medidas tendientes a intervenirlos o complementarlos no implican una alteración en sus características propias, esto es, cuando se trata de “*obras de mantención, conservación, reparación o rectificación, reconstitución, reposición o renovación*”.

Trigésimo segundo. Que, luego, analiza las eventuales modificaciones efectuadas al plantel y consideradas por la SMA como ‘cambios de consideración’, a saber: encausamiento de los canales abiertos de conducción de purines en tuberías de HDPE; utilización del sistema *pit* para el lavado de los pabellones; renovación del separador estacionario de sólidos (reemplazo de bomba de purín con rastrillo de agua tipo zaranda por una zaranda separadora); pavimentación, construcción de un techo y de un *bypass* de rebales al sistema de pozo de homogeneización en el sector Sistema Separador Estacionario de Sólidos.

Trigésimo tercero. Que, sostiene que las mejoras efectuadas contribuyeron a reducir las externalidades negativas del manejo de purines, las cuales no constituyen en caso alguno un cambio de consideración en los términos del Ordinario N° 131456, de 2013, del Director Ejecutivo del SEA.

Trigésimo cuarto. Que, señala que en el plantel hay un separador estacionario de sólidos y no una planta de tratamiento de RILes, como sostiene la SMA, cuestionando latamente el mérito de la bibliografía especializada citada en la resolución sancionatoria.

Trigésimo quinto. Que, asimismo, analiza la tipología de ingreso al SEIA que según la SMA se configura en este caso, esto es, aquella descrita en el numeral o.72 del artículo 3° del RSEIA, desestimando que se configure un sistema de tratamiento de RILes, toda vez que el literal o.11 del referido precepto reglamentario señala que se entenderá por tratamiento las actividades en las que se vean modificadas las características químicas y/o biológicas de las aguas o residuos, caso distinto al del plantel de autos, que opera con un sistema de separación mecánica de sólidos. Atendido lo anterior, concluye que el sistema de separador de sólidos tiene como función realizar la separación física de sustrato sólido y aguas residuales, no habiendo transformación química ni bacteriológica del purín, por lo que no se cumple con la referida tipología de ingreso al SEIA.

Trigésimo sexto. Que, a continuación, el reclamante se refiere al manejo del purín y, en particular, a las ventajas del proceso de separación mecánica, tanto para la fracción líquida (efluente) como

para la sólida (guano). Refiere que la separación se realiza mediante un separador estacionario de sólidos, obteniéndose subproductos -no residuos- que se utilizan en agricultura y ganadería.

Trigésimo séptimo. Que, finalmente, en lo que respecta a esta alegación, señala que la actuación de la SMA constituye una vulneración del principio de protección de la confianza legítima, al sancionar a una persona natural *"que nunca se comprometió a efectuar un Plan de Aplicación de Purines en el Predio"*.

Trigésimo octavo. Que, por su parte, la reclamada sostiene que cada una de las modificaciones efectuadas por el reclamante -sistema de pabellones; sistema de conducción de purines; pozos de homogeneización; separador estacionario de sólidos; y disposición en riego del efluente- fueron constatadas en la inspección efectuada el 28 de mayo de 2014 y que también se analizó el PAP presentado el 2008 por el señor Tapia, el cual señalaba una serie de obras a construir relacionadas con el sistema de tratamiento de purines, las cuales se habían materializado. Asimismo, señala que las modificaciones fueron reconocidas por el propio reclamante en sus descargos, sin perjuicio de indicar que ellas conformaban el funcionamiento de un separador estacionario de sólidos y no una planta de tratamiento de RLEs.

Trigésimo noveno. Que, refiere que la construcción de la Planta de Tratamiento de RLEs y la disposición de sus efluentes mediante riego se produjo entre la presentación del PAP 2001 y la del PAP 2006. Agrega que acreditado lo anterior, y siendo reconocido por el reclamante, se requería analizar si constituía una modificación de proyecto que requiriera ingresar al SEIA.

Cuadragésimo. Que, señala que se verificó la realización de modificaciones al plantel en una etapa posterior a la entrada en vigencia del SEIA, las cuales constituyen un cambio de consideración que requiere ingresar a dicho sistema, sin que ello se hubiera verificado, configurándose -de este modo- la infracción del artículo 36 N° 2 letra d) de la LOSMA. Indica que se configura la hipótesis del literal o) del artículo 10 de la Ley N° 19.300 (*"sistemas de tratamiento y/o disposición de residuos industriales líquidos"*) en relación con la letra o.7.2 del artículo 3° del RSEIA (*"que sus efluentes se usen para el riego, infiltración, aspersion y humectación de terrenos o caminos"*), y que en dichos términos se pronunció el SEA mediante Oficio Ordinario D.E. N° 180.341, de 9 de marzo de 2018.

Cuadragésimo primero. Que, plantea que, de acuerdo con lo anterior, para que se verifique la tipología en análisis deben concurrir los siguientes elementos: i) que se trate de un sistema de tratamiento y/o disposición; ii) que se trate de RLEs; y, iii) que los efluentes se usen para el riego. En cuanto al primer elemento, señala que las modificaciones permiten alterar las condiciones fisicoquímicas del purín, lo cual implica necesariamente un *"tratamiento"* del RIL. Afirma que incluso si se estimara que el proceso que se le aplica al RIL no constituye un tratamiento, no resulta relevante para la tipología, ya que el RSEIA exige que se trate de *"sistemas de tratamiento y/o disposición de residuos industriales líquidos"*; y en este caso no cabe duda de que se trata de un sistema de disposición de residuos. Respecto del segundo elemento, sostiene que se encuentra *"zanjado"* que los residuos líquidos generados en criaderos de cerdos corresponden a RLEs, ya que, según se desprende de la clasificación que efectúa el Decreto Supremo N° 594, de 1999, del Ministerio de Salud, que *'Aprueba Reglamento sobre Condiciones Sanitarias y Ambientales Básicas en los Lugares de Trabajo'*, no son residuos domiciliarios.

Cuadragésimo segundo. Que, además, sostiene que, debido a las dimensiones del plantel, no hay duda de que es de tipo industrial, ya que al tener capacidad para alojar 3.120 porcinos como máximo, supera el umbral establecido en el literal l.3.3) del artículo 3° del RSEIA. Señala que esta

conclusión también se sustenta sobre la base de otras fuentes normativas, tales como el Decreto Supremo N° 235, de 2001, del Ministerio de Agricultura, que Aprueba reglamento para la erradicación de la enfermedad infecto-contagiosa denominada síndrome disgenésico y respiratorio del cerdo o 'PRRS', y el Decreto Supremo N° 29, de 2013, del mismo Ministerio, que Aprueba reglamento sobre protección de los animales durante su producción industrial, su comercialización y en otros recintos de mantención de animales.

Cuadragésimo tercero. Que, para la resolución de la controversia, es necesario acudir a la normativa aplicable al efecto, primeramente, al artículo 2° del RSEIA, cuyo 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.*" En cuanto a lo que debe entenderse por "*cambios de consideración*", se contemplan diversas hipótesis, siendo la mencionada en el primer párrafo del literal g.2 de dicho artículo, la que invocó la SMA: "[...] g.2. *Para los proyectos que se iniciaron de manera previa a la entrada en vigencia del sistema de evaluación de impacto ambiental, si la suma de las partes, obras o acciones tendientes a intervenir o complementar el proyecto o actividad de manera posterior a la entrada en vigencia de dicho sistema que no han sido calificados ambientalmente, constituye un proyecto o actividad listado en el artículo 3 del presente Reglamento.*"

Cuadragésimo cuarto. Que, en segundo lugar, se debe tener presente la tipología de ingreso al SEIA por cuya omisión fue sancionado el reclamante, cual es la establecida en el artículo 10 letra o) de la Ley N° 19.300 en relación con el artículo 3° letra o) del RSEIA, a saber, "*proyectos de saneamiento ambiental, tales como sistemas de alcantarillado y agua potable, plantas de tratamiento de agua o de residuos sólidos de origen domiciliario, rellenos sanitarios, emisarios submarinos, sistemas de tratamiento y disposición de residuos industriales líquidos o sólidos.*"

Cuadragésimo quinto. Que, el literal o) del artículo 3° del RSEIA establece que se entenderá por proyectos de saneamiento ambiental al conjunto de obras, servicios, técnicas, dispositivos o piezas que correspondan a las sub-tipologías que describe, siendo atingente al caso la siguiente: "*o.7. Sistemas de tratamiento y/o disposición de residuos industriales líquidos, que cumplan al menos alguna de las siguientes condiciones: [...] o.7.2 Que sus efluentes se usen para el riego, infiltración, aspersión y humectación de terrenos o caminos.*"

Cuadragésimo sexto. Que, es del caso agregar que el penúltimo párrafo del referido literal señala que: "*Se entenderá por tratamiento las actividades en las que se vean modificadas las características químicas y/o biológicas de las aguas o residuos.*" De esta forma, la normativa vigente no considera como "tratamiento" aquellas actividades que sólo modifican las características físicas de las aguas o residuos.

Cuadragésimo séptimo. Que, por su parte, la Resolución Exenta N° 72/2019 configura la infracción sobre la base de lo constatado en la inspección efectuada el 28 de mayo de 2014 y consignado en el IFA 2014, así como en la información entregada por el señor Carlos Tapia Azócar en presentación de 2 de enero de 2014 relativa al PAP 2008, antecedentes que darían cuenta que se efectuaron modificaciones al proyecto, lo cual -a juicio de la SMA- es corroborado por el SEA mediante el Oficio Ordinario N° 180.341, de 13 de mayo de 2018 (c. 13 y ss. y 80 y ss.). En el mismo sentido argumenta la reclamada en la Resolución Exenta N° 1.746/2019 (c. 25 y ss.)

Cuadragésimo octavo. Que, precisado lo anterior, cabe referirse a las características de las instalaciones en cuestión, a fin de determinar si se está en presencia de un 'sistema de tratamiento' desde el punto de vista del Reglamento del SEIA. En el caso de autos, es la propia acta de la

inspección ambiental efectuada por la SMA el 28 de mayo de 2014 (fojas 199-207 del expediente administrativo), la que describe las modificaciones que se implementaron en el plantel y especifica desde cuándo se ejecutaron. Es así como los cambios descritos en dicha acta incluyen: un separador estacionario de sólidos; pozos de homogeneización, que mediante un agitador mecánico mezcla el purín en dos pozos (denominados 'pulmón chico' y 'pulmón grande'); y obras de control de escurrimiento en pabellones, tales como un sistema de conducción de purines y un sistema de lavado *pit* en corrales. Finalmente, la parte líquida del RIL se utiliza para riego y la fracción sólida, para la engorda de bovinos. Las siguientes fotografías -que se exponen como medio de prueba- fueron tomadas durante la inspección ambiental y se contienen en el respectivo Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2014-355-XIII-SRCA-IA (fojas 172-264):

Fotografía 1: Pabellón con piso de hormigón y rejilla.



Fotografía 2: Cámara de registro, observándose 2 canaletas de hormigón.



Fotografía 3: Pozo homogeneizador con presencia de sólidos en su interior.



Fotografía 4: Vista general máquina separadora, con presencia de sólidos en el suelo (piso de hormigón).



Fotografía 5: Pozo de almacenamiento de agua, previo a riego.



Fotografía 6: Sector de alimentación de ganado bovino.



Fotografía 7: Área de cultivo, con presencia de riego



Fuente: Todas las fotografías forman parte del Informe de Fiscalización Ambiental Requerimiento Ingreso SEIA - Modificación Plantel Porcino Tamar Paine. DFZ-2014-355-XIII-SRCA-IA.

Cuadragésimo noveno. Que, la literatura técnica, reconoce que todos aquellos cambios descritos e indicados anteriormente corresponden a operaciones unitarias físicas y mecánicas con el fin de separar la parte líquida de la sólida de los RILes, resultando en una modificación de las características físicas de las aguas o residuos (Cfr. American Water Work Association. 1990. *Water Quality and Treatment. A Handbook of Community Water Supplies. 4th ed.* United State: McGraw-Hill, 1990. ISBN:0-07-001540-b; METCALF & EDDY, INC. 1995. *Ingeniería de Aguas Residuales. Tratamiento, Vertido y Reutilización. 3 ed.* España: McGraw-Hill, 1995. ISBN: 84-481-1727-1).

Quincuagésimo. Que, expuesto lo anterior y a la luz del conocimiento científico afianzado, el Tribunal concluye que los cambios que incluyen un separador estacionario de sólidos; pozos de homogeneización, que mediante un agitador mecánico mezcla el purín en dos pozos; y las obras de control de escurrimiento en pabellones, tales como un sistema de conducción de purines y un sistema de lavado *pit* en corrales; corresponden a operaciones mecánicas que resultan en una modificación de las características físicas de las aguas o residuos. Desde el punto de vista del Reglamento del SEIA, tales obras no corresponden a un 'sistema de tratamiento', dado que aquél exige cambios de naturaleza química o biológica.

Quincuagésimo primero. Que, a mayor abundamiento, el Ord. N° 2018 del SAG, de 27 de diciembre del 2013 (fojas 241-243 del expediente sancionatorio), que da respuesta al Ord. N° 2839 de 8 de noviembre de 2013 de la SMA, presenta una tabla comparativa titulada 'Eventuales modificaciones que ha sufrido durante el mismo período a partir de dos documentos presentados al SAG por sus representantes', la que contiene un ítem denominado 'sistema de floculación', indicando que el año 2007 el plantel no tenía un sistema de floculación, mientras que para el año 2012 contiene la leyenda "40 m³/día" (ver siguiente tabla), antecedente acompañado como anexo en el referido informe de fiscalización DFZ-2014-355-XIII-SRCA-IA. Además, se observa que en los antecedentes del proceso no se proporciona información adicional que especifique el tipo de floculante ni sus características técnicas y la dosificación utilizada. Tampoco se indican o se describen las especificaciones del o de los equipos utilizados en la floculación, a saber: bombas, estanques, agitadores, entre otros. De acuerdo con la literatura técnica, la floculación corresponde a un proceso de transformación física en el cual pequeñas partículas se transforman en flocúlos más grandes, facilitando de esta forma su decantación y filtración (Cfr. American Water Work Association. 1990. *Water Quality and Treatment. A Handbook of Community Water Supplies. 4th ed.* United State: McGraw-Hill, 1990. ISBN:0-07-001540-b.). Para este Tribunal, de los antecedentes contenidos en el expediente administrativo no puede darse por acreditada la configuración de una tipología de ingreso al SEIA por concepto de un tratamiento que produzca cambios en las características químicas del RIL, dado que no consta elemento alguno que permita sostener que el proceso de floculación descrito en el mismo produzca cambios más allá de las características físicas de dicho residuo.

Tabla: Factor de modificación - sistema de floculación

Factores de Modificación	Plantel Sr. Sergio Prieto Serrano. Año 2007 para el PAP	Plantel Sr. Carlos Tapia Azocar. Año 2012. Coordinación Gobernación Maipo
Sistema de floculación	No tiene	40 m ³ /día

Fuente: Tomado de la tabla presentada en el Ordinario N° 2018 del 27 de diciembre del 2013 del SAG.

Quincuagésimo segundo. Que, asimismo, no consta en el expediente administrativo -y tampoco en el judicial- información adicional que permita debidamente fundamentar o concluir que se trataría de un 'sistema de tratamiento' que modifica las características químicas y/o biológicas de las aguas o residuos. En consecuencia, el Tribunal concluye que: i) no se cumple lo establecido en el penúltimo párrafo del literal o) del artículo 3° del RSEIA; ii) la SMA no acreditó suficientemente la hipótesis de elusión al SEIA que construyó; y, iii) la SMA yerra al afirmar que las modificaciones del plantel consisten en la construcción y operación de una planta de tratamiento de RILes.

Quincuagésimo tercero. Que, también a mayor abundamiento, es relevante considerar la 'Guía de Evaluación Ambiental Aplicación de Efluentes al Suelo', código G-PR-GA-001 versión 02, del 2010, del SAG. Dicha Guía, en su acápite 'Aplicación al suelo de purines de explotaciones y manejo ganadero' indica que "los efluentes o purines generados en planteles porcinos, corresponden a la mezcla de excretas animales líquidas y sólidas, agua de lavado de pisos, y restos de cama animal; paja, viruta u otro material" (p.10). Luego, señala que en la descripción de un proyecto se requiere, entre otros antecedentes, "**la caracterización física y química del residuo líquido antes y después del tratamiento, considerando los parámetros críticos de estos riles, los cuales dependerán del CIU** -clasificación industrial internacional uniforme- y tipo de proceso productivo" (p. 11). Agrega que para "demostrar que el proyecto **no generará impactos negativos**, o en su defecto deberá presentar las medidas ambientales que se hagan cargo de los efectos adversos significativos sobre los recursos naturales renovables **en particular respecto al factor limitante representado por el o los parámetros críticos**." (p. 12). Atendido lo anterior, señala, además, que: "El **Plan de aplicación de purines** debe estar basado en el análisis integrado del balance de nitrógeno y del balance hídrico. De estos dos balances se debe **seleccionar aquel que represente el factor más limitante para la aplicación**" (p. 12) (destacados del Tribunal).

Quincuagésimo cuarto. Que, de lo expuesto, interesa destacar que el señor Carlos Tapia Azócar presentó un PAP en marzo del año 2008 al SAG (fojas 222-239 del expediente administrativo), el cual señala como objetivo general: "*Reducir todos aquellos impactos o efectos propios de la aplicación de purines al suelo, sobre los recursos naturales renovables (suelos, agua superficial y subterránea, entre otros)*"; y establece como parámetro limitante el nitrógeno con el fin de estimar los caudales de aplicación de riego sobre terrenos (c. 127 de la resolución sancionatoria). Para el Tribunal, de acuerdo con la sana crítica, dicho PAP no se encuentra actualizado, dado que: i) han transcurrido más de diez años desde su presentación y aprobación; ii) las condiciones del suelo han sufrido modificaciones; y, iii) el propio balance hídrico de la zona se ha visto modificado durante los últimos años.

Quincuagésimo quinto. Que, también a mayor abundamiento, respecto del argumento que presenta el reclamante en relación con que en el plantel no se desarrollaría una actividad industrial, cabe señalar que: i) las actividades consisten en la cría y engorda de animales, con una capacidad máxima de 3.120 ejemplares; ii) se constata que la "cría de cerdos", la "cría de ganado" o la "cría de bovino", corresponden a actividades que cuentan con un código de Clasificación Internacional Industrial Uniforme (CIU); y, iii) conforme a lo dispuesto en el artículo 3° literal l) del RSEIA, deben someterse al SEIA las "*agroindustrias, mataderos, planteles y establos de crianza, lechería y engorda de animales, **de dimensiones industriales***". Agrega que "*se entenderá que estos proyectos o actividades son de **dimensiones industriales** cuando se trate de [...]planteles y establos de crianza, lechería y/o engorda de animales, donde puedan ser mantenidos en confinamiento en patios de alimentación, por más de un mes continuado, un*

número igual o superior a: [...] 1.3.3 Tres mil (3.000) animales porcinos menores de veinticinco kilos (25 kg) o setecientos cincuenta (750) animales porcinos mayores de veinticinco kilos (25 kg)”. Por consiguiente, efectivamente, se trata de un plantel industrial, sin embargo, ello en nada altera la conclusión del Tribunal en orden a que las instalaciones del plantel no constituyen propiamente una modificación de proyecto, pues no se encuentra acreditado que se le efectuaron cambios de consideración (destacados del Tribunal).

Quincuagésimo sexto. Que, en relación con el planteamiento del reclamante en cuanto a que la SMA justifica la existencia de una planta de tratamiento de RILes basándose en una cita de una memoria para optar al título de ingeniero civil químico de la Universidad de Chile, denominada ‘Caracterización de Riles de acuerdo a actividad industrial del Gran Santiago’, cabe señalar que la SMA utilizó dicha cita refiriéndose al análisis de un establecimiento industrial como fuente generadora de RILes, indicando que se puede definir como: *“aquel que realiza una actividad económica, donde se produce una transformación de la materia prima, originando nuevos productos. También aquellos que no producen ningún tipo de transformación en su esencia, pero sí realizan operaciones de fraccionamiento, manipulación o limpieza, ya que descargan efluentes contaminantes”*. A criterio del Tribunal, nada obsta al uso de la cita en cuestión por parte de la SMA, cuyo contenido debe ser evaluado en su mérito y junto con los demás antecedentes que obren en el expediente administrativo y judicial, así como con la información científica disponible.

Quincuagésimo séptimo. Que, en conclusión, a juicio del Tribunal, la SMA no fundamenta debidamente la configuración de la infracción de elusión imputada al señor Carlos Tapia Azócar, esto es, la *“modificación del plantel de su propiedad, consistente en la construcción y operación de una planta de tratamiento de RILes, cuyos efluentes son usados para el riego de terreno sin contar con RCA que la autorice”*. En efecto, en las resoluciones reclamadas no se acredita que el reclamante haya realizado una modificación de proyecto, esto es, cambios de consideración al mismo, en los términos del artículo 2° letra g.2 en relación con el artículo 3° literal o.72 del RSEIA.

Quincuagésimo octavo. Que, por consiguiente, la SMA vulneró la obligación de fundamentación de las resoluciones, establecida en el artículo 41 inciso cuarto de la Ley N° 19.880, incurriendo en un vicio de ilegalidad, toda vez que su razonamiento se basó fundamentalmente en los análisis del IFA DFZ-2014-355-XIII-SRCA-IA (c. 13 y ss. y c. 80 y ss. de la Resolución Exenta N° 72/2019 y c. 25 y ss de la Resolución Exenta N° 1.746/2019), los cuales, a juicio del Tribunal y conforme a lo desarrollado en los considerandos precedentes, no permiten acreditar que el reclamante haya realizado cambios de consideración que constituyan una modificación del proyecto y que, por ende, deba ingresar al SEIA.

Quincuagésimo noveno. Que, de todo lo razonado en las consideraciones anteriores, se concluye que la infracción imputada no se configura debido a que las modificaciones realizadas en el Plantel Tamar no constituyen un cambio de consideración en los términos del literal g.2 del artículo 2° del RSEIA. Lo anterior, debido a que las modificaciones realizadas no corresponden a un sistema de tratamiento de RILes de aquellos previstos en el literal o) del artículo 3° del RSEIA, norma que solo contempla como actividades o proyectos que deben ingresar obligatoriamente al SEIA en forma previa a su ejecución los sistemas de tratamiento que impliquen una modificación de las características químicas y/o biológicas, cuestión que no ocurre en el presente caso como ha quedado demostrado. De esta forma, la resolución sancionatoria, así como la resolución que acogió parcialmente el recurso de reposición, adolecen de un vicio de

legalidad por falta de debida fundamentación de la configuración de la infracción imputada y sancionada, motivo por el cual la alegación será acogida, como se indicará en lo resolutivo.

Sexagésimo. Que, a mayor abundamiento, la alegación que la SMA efectúa en su informe, relativa a que -aun si se considera que no hay un sistema de tratamiento de RILes- de todas maneras, el plantel debería ingresar al SEIA, por operar un sistema de “*disposición*” de RILes utilizados para el riego, será desestimada, pues el cargo y la infracción se construyó sobre la hipótesis de la existencia de un “*sistema de tratamiento*” de RILes. A juicio del Tribunal, la SMA no puede en sede judicial invocar una tipología distinta de la que consideró en sede administrativa, pues implicaría vulnerar la congruencia que debe haber entre el cargo formulado y la sanción impuesta.

IV. Ponderación y motivación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA

Sexagésimo primero. Que, atendido que el Tribunal estima que no se encuentra debidamente motivada la configuración de la infracción -como se demostró en el acápite anterior-, estos sentenciadores consideran innecesario pronunciarse sobre los aspectos relativos a la ponderación de la sanción, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 40 de la LOSMA.

V. Conclusión general

Sexagésimo segundo. Que, en conclusión, se acogerá la reclamación interpuesta en contra de la Resolución Exenta N° 72/2019, modificada por la Resolución Exenta N° 1.746/2019, atendido que dichas resoluciones carecen de la debida motivación, al sancionar al reclamante por estimar que efectuó una modificación de proyecto en los términos del artículo 2° letra g.2 en relación con el artículo 3° literal o.7.2 ambos del RSEIA, lo cual no fue debidamente acreditado por la SMA. En efecto, a juicio del Tribunal, el órgano fiscalizador no contaba con antecedentes suficientes para sostener, conforme con las reglas de la sana crítica que rigen la ponderación de la prueba existente, que el reclamante hubiese efectuado cambios de consideración a su plantel que configuren una modificación de proyecto en los términos del artículo 2° letra g.2 del RSEIA.

POR TANTO, Y TENIENDO PRESENTE, además lo dispuesto en los artículos 56 de la Ley N° 19.300; 17 N° 3, 18 N° 3, 30 de la Ley N° 20.600; 56 de la LOSMA; 41 de la Ley N° 19.880; y en las demás disposiciones legales y reglamentarias pertinentes,

SE RESUELVE:

1. **Acoger** la reclamación interpuesta por el señor Carlos Santiago Tapia Azócar en contra de la Resolución Exenta N° 72, de 18 de enero de 2019, modificada por la Resolución Exenta N° 1.746, de 6 de diciembre de 2019, ambas dictadas por la SMA, por los motivos desarrollados en la parte considerativa. Por consiguiente, se anulan las referidas resoluciones, debiendo la SMA retrotraer los autos para sustanciar un nuevo procedimiento sancionatorio, sobre la base de los antecedentes de que dispone, o bien absolver al reclamante, según corresponda.

2. **Cada parte pagará sus costas.**

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol R N° 226-2020.

Pronunciado por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, integrado por los ministros señores Cristián Delpiano Lira, Presidente, Alejandro Ruiz Fabres y Fabrizio Queirolo Pellerano.

Redactó la sentencia el ministro señor Alejandro Ruiz Fabres.

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



Audiencia remota realizada en la causa R-226-2020.

13. Causa rol R-227-2020

Reclamación de ilegalidad de Huichalaf Pradines Millaray Virginia y otros en contra del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N°1093-2019, del 20 de noviembre de 2019).

Fecha fallo: 29-1-2021.
Relacionado con: Res. Ex. N° 1093-2019, que declaró inadmisibles recursos de reclamación respecto de resolución que declaró inadmisibles solicitudes de inicio de procedimiento de revisión excepcional de Resolución de Calificación Ambiental, que calificó favorablemente el proyecto "Central Hidroeléctrica Los Lagos", de la Empresa Eléctrica Pilmaiquén S.A.
Región: de Los Lagos y de Los Ríos.
Ministro redactor: Alejandro Ruiz Fabres.
Relator: Alamiro Alfaro Zepeda.
Asesora en ciencias: Paula Díaz Palma.
Resuelve: rechaza.
Recurso: apelación.
Rol: 13-2021.

Santiago, veintinueve de enero de dos mil veintiuno.

VISTOS:

El 6 de enero de 2020, el Sr. Felipe Andrés Guerra Schleef, actuando en representación de la Sra. Millaray Virginia Huichalaf Pradines y de las comunidades indígenas Koyam Ke Che y Leufu Pilmaiquen Maihue (en adelante, “los reclamantes”), interpuso –en virtud de lo dispuesto en el artículo 17 N° 5 de la Ley N° 20.600, que crea los Tribunales Ambientales (en adelante, “Ley N° 20.600)- reclamación en contra de la Resolución Exenta N° 1.093, de 20 de noviembre de 2019 (en adelante, “Resolución Exenta N° 1.093/2019” o “resolución reclamada”), del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (en adelante, “SEA”), que declaró inadmisibles el recurso de reclamación presentado en contra de la Resolución Exenta N° 906, de 29 de agosto de 2019, de la misma autoridad, que declaró inadmisibles la solicitud de inicio de un procedimiento de revisión excepcional de la Resolución de Calificación Ambiental N° 3.573/2009 (en adelante, “RCA N° 3.573/2009”), mediante la cual se calificó ambientalmente en forma favorable el proyecto “Central Hidroeléctrica Los Lagos”, de la Empresa Eléctrica Pilmaiquén S.A. (en adelante, “el titular” o “EEP”). La reclamación fue admitida a trámite el 14 de enero de 2020 y se le asignó el Rol R N° 227-2020.

I. Antecedentes de la reclamación

El proyecto “Central Hidroeléctrica Los Lagos” (en adelante, “el proyecto”) cuyo titular es la empresa Eléctrica Pilmaiquén S.A., corresponde a la construcción de una central hidroeléctrica de 52,9 MW de potencia, del tipo pie de presa, con una generación de energía media anual aproximada de 307 GWh. La central aprovechará las aguas del río Pilmaiquén y tendrá un caudal de diseño de 200 m³/s (caudal máximo turbinado). Las aguas serán embalsadas mediante una presa de 36,2 m de altura, construida de tierra zonificada, la que formará un embalse de aproximadamente 9,5 km lineales, entre la futura Central Rucatayo, y dicha presa, y de 191,9 hectáreas aproximadamente, con una cota máxima de inundación de 110 msnm. Se prevé que dicho embalse tendrá una capacidad para almacenar un volumen de agua de 24,6 millones de m³. Las principales obras del proyecto se concentrarán en la ribera noreste del río Pilmaiquén y las aguas turbinadas serán devueltas al mismo río al pie de la presa proyectada. La distancia entre la presa y el punto de restitución de las aguas sería de 210 m. La distancia entre la toma y la evacuación de las aguas alcanzaría 350 m aproximadamente. La energía generada sería evacuada al Sistema Interconectado Central (en adelante, “SIC”) mediante una línea eléctrica cuyas subestaciones y tendidos no forman parte del presente proyecto. La presa y el embalse se ubicarán en el río Pilmaiquén, que corresponde al límite entre la Región de Los Lagos y la recientemente creada Región de Los Ríos, específicamente en el límite entre las provincias de Ranco y Osorno, y el límite entre las comunas de Río Bueno en la Región de los Lagos y Puyehue en la Región de Los Ríos. La Central estará ubicada en la localidad de Carimallín a unos 21 km al norponiente de Entre Lagos y a 24 km al oriente de Osorno. El proyecto, incluido su embalse, se emplazará en la zona que abarca desde el estero Mencahue hasta aguas arriba del puente Rucatayo, a una distancia de 690 m de éste.

El proyecto fue calificado favorablemente por el Director Ejecutivo de la Comisión Nacional del Medio Ambiente mediante la RCA N° 3.573/2009.

El 31 de mayo y el 2 de julio, ambos de 2019, los reclamantes presentaron dos solicitudes de inicio de un procedimiento de revisión excepcional de la RCA N° 3.573/2009 ante la Dirección

Ejecutiva del SEA, conforme al artículo 25 quinquies de la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente (en adelante, “Ley N° 19.300”).

El 29 de agosto de 2019, el Director Ejecutivo del SEA resolvió declarar inadmisibles dichas solicitudes mediante la Resolución Exenta N° 906/2019.

El 30 de septiembre 2019, los reclamantes interpusieron un recurso de reclamación en contra de la Resolución Exenta N° 906/2019, que fue declarado inadmisibles a través de la Resolución Exenta N° 1.093/2019.

II. Del proceso de reclamación judicial

A fojas 41, el abogado Sr. Felipe Andrés Guerra Schleeff, en representación de los reclamantes, interpuso reclamación judicial ante este Tribunal, fundada en el artículo 17 N° 5 de la Ley N° 20.600, en contra de la Resolución Exenta N° 1.093/2019, del Director Ejecutivo del SEA. Los reclamantes solicitaron que se acoja su reclamación en todas sus partes, dejando sin efecto el acto reclamado y, en consecuencia, ordenando a dicha autoridad iniciar un procedimiento de revisión de la RCA N° 3.573/2009, de conformidad con lo previsto en el artículo 25 quinquies de la Ley N° 19.300, para que, “[...] *previo inicio de un procedimiento de consulta indígena con las comunidades mapuche-williche susceptibles de ser afectadas, tramitado conforme a los estándares de derechos humanos consagrados en el Convenio N° 169 de la OIT, se adopten las medidas necesarias para corregir las situaciones denunciadas*”.

A fojas 94, la Sra. Yordana Mehsen Rojas, asumió la representación del Director Ejecutivo del SEA, y delegó poder en los abogados señores Pablo González Mellafe, Carlos Espinoza Vargas y Tagrid Nadi Safatle.

A fojas 287, la Sra. María Teresa González Ramírez y Vinka Hildebrandt Hraste, actuando en representación de la Empresa Eléctrica Pilmaiquén, se hicieron parte en calidad de tercero coadyuvante de la reclamada. Asimismo, acompañaron los documentos consistentes en: i) copia de escritura pública, de 12 de septiembre de 2019; ii) copia de oficio Ord. N° 4193, de 26 de septiembre de 2019, del Secretario Técnico del Consejo de Monumentos Nacionales; iii) copia de carta de EEP, de 27 de septiembre de 2019, dirigida al Sr. Erwin Brevis Vergara, Secretario Técnico del Consejo de Monumentos Nacionales; iv) copia de oficio Ord. N° 4658, de 18 de octubre de 2019, del Secretario Técnico del Consejo de Monumentos Nacionales; v) copia de carta de EEP, de 10 de julio de 2019; vi) copia de carta de EEP, de 9 de agosto de 2019; vii) copia de Plan de Supervisión arqueológica de la Central Hidroeléctrica Los Lagos de julio de 2019; viii) copia de carta de EEP de 23 de octubre de 2019, junto con carta de 2 de octubre de 2019 de la arqueóloga Samantha Gordillo y Reporte Preliminar de Hallazgos no Previstos de 30 de octubre de 2019 de la empresa Mankuk; ix) copia de carta de EEP, de 02 de octubre de 2019; x) imágenes correspondientes al e-room del proyecto CHLL donde se instruye al contratista a no efectuar obras en el sector del hallazgo arqueológico no previsto del 26 de septiembre de 2016; xi) copia del documento “Caracterización Arqueológica del proyecto Central Hidroeléctrica Los Lagos”, del año 2017 elaborado por POCH; xii) copia de oficio Ord N° 2442, de fecha 31 de mayo de 2018, de la Secretaría del Consejo de Monumentos Nacionales; xiii) copia del “Informe de Evaluación de Patrimonio Cultural Arqueológico de la CHLL” elaborado por Pares & Álvarez, Ingeniería y Proyecto, 2018; xiv) impresión de publicación en plataforma Twitter del Senador Alfonso de Urresti de 22 de agosto de 2019; y, xv) impresión del perfil en plataforma LinkedIn de la Sra. Rocío Barrientos Romero.

A fojas 311, los abogados Yordana Mehseñ Rojas y Pablo González Mellafe, en representación del Director Ejecutivo del SEA, evacuaron informe, solicitando se rechace la reclamación en todas sus partes, por carecer de fundamentos, tanto en los hechos como en el derecho, con expresa condenación en costas.

A fojas 324, el Tribunal tuvo por evacuado el informe y dictó el decreto autos en relación.

A fojas 391, los reclamantes presentaron un escrito solicitando se tenga presente lo que exponen. Además, requirieron que se oficiara al Consejo de Monumentos Nacionales (en adelante, "CMN"), lo que fue rechazado mediante resolución de 1 de abril de 2020. Asimismo, acompañaron los documentos consistentes en: i) video en formato mp4; ii) ingreso CMN N° 8426, de 3 de noviembre de 2017; iii) copia de Ord. CMN N° 658, de 12 de febrero de 2018; iv) copia de ingreso CMN N° 1720, de 9 de marzo de 2018; v) copia de Ord. CMN N° 1507, de 27 de marzo de 2018; vi) copia de ingreso CMN N° 2479, de 11 de abril de 2018; y, vii) copia de Ord. CMN N° 2442, de 31 de mayo de 2018.

A fojas 399, el titular hizo uso de la citación conferida y expuso sus argumentos respecto de los documentos acompañados en el escrito de 31 de marzo de 2020.

A fojas 401, se fijó fecha para la vista de causa el 8 de octubre de 2020, a las 10:00 horas, en forma presencial, salvo que las condiciones sanitarias a la fecha de la convocatoria exijan realizarla en forma remota por videoconferencia.

A fojas 485, la parte reclamante acompañó los documentos consistentes en: i) copia de Ord. N° 1579, de 6 de mayo de 2020, del CMN; ii) impresión de correo electrónico emitido por el Sr. Pierre de Baeremaeker, del Área Jurídica de la Secretaría Técnica del CMN, de 23 de julio de 2020; iii) copia de Ord. N° 2794, de 6 de agosto de 2020, del CMN; iv) copia de carta de 10 de julio de 2019, emitida por EEP; v) copia de carta de 23 de octubre de 2019, emitida por EEP; vi) copia de carta de 7 de febrero de 2020, emitida por EEP; vii) copia de carta de 11 de febrero de 2020, emitida por EEP; viii) copia de carta de 24 de febrero de 2020, emitida por EEP; ix) copia de carta de 4 de marzo de 2020, emitida por EEP; x) copia de recurso de reposición con recurso jerárquico en subsidio en contra del Ord. CMN N° 1579/2020, interpuesto mediante carta de 15 de mayo de 2020, por doña María Teresa González Ramírez, en representación de EEP; xi) copia de Resolución Exenta N° 316, de 17 de julio de 2020, de la Secretaría Técnica del CMN; y, xii) copia de Resolución Exenta N° 165, de 2 de febrero de 2015, de la Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental.

A fojas 489, el abogado Sr. Nicolás Muñoz Monte, por la parte del tercero coadyuvante de la reclamada, delegó poder en las abogadas señoras Claudia Ferreiro Vásquez y Catalina Eggers De Juan.

A fojas 491, la abogada Sra. Claudia Ferreiro Vásquez, en representación de EEP, solicitó que se amplié la calidad de tercero coadyuvante a independiente respecto de su representada. Por resolución de 30 de septiembre de 2020, el Tribunal accedió a dicha solicitud.

A fojas 492, la abogada Sra. Yordana Mehseñ Rojas, por la parte reclamada, delegó poder en los abogados señores Camila Palacios Ryan, José Miguel Prado Ovalle y José Ignacio Vial Barros.

A fojas 494, se comunicó a las partes que la vista de la causa decretada en autos se realizará mediante videoconferencia atendida la prórroga de la declaración de estado de excepción

constitucional de catástrofe, conforme al Decreto Supremo N° 400, de 10 de septiembre de 2020, del Ministerio del Interior y Seguridad Pública.

A fojas 528, los abogados señores Felipe Guerra Schleef y Marcel Didier Von Der Hundt, por la parte reclamante, se anunciaron para alegar y acompañaron los documentos consistentes en: i) copia de ingreso N° 5374-2019 al Consejo de Monumentos Nacionales, de 20 de agosto de 2019; ii) copia de ingreso N° 678-2020 al Consejo de Monumentos Nacionales, de 30 de enero de 2020; iii) copia de oficio Ord. N° 2106, de 19 de junio de 2020, del Consejo de Monumentos Nacionales; iv) copia del oficio Ord. N° 268, de 23 de julio de 2020, del Consejo de Monumentos Nacionales; v) copia de mapa de la distribución espacial de los hallazgos arqueológicos no previstos correspondientes a SA4, SAS y SA6, en la Región de Los Ríos; vi) copia de mapa de la distribución espacial de los hallazgos arqueológicos no previstos denominados como 'SA7', 'SAS', 'SA9', 'SA10' y 'SA12', en la Región de Los Lagos; y, vii) copia de la Resolución Exenta N° 458, de 28 de septiembre de 2020, del Consejo de Monumentos Nacionales.

A fojas 609, la abogada Sra. Claudia Ferreiro Vásquez, por el tercero independiente, presentó un escrito solicitando que se tengan presentes sus argumentos al momento de resolver. Además, acompañó los documentos consistentes en: i) copia de informe elaborado por la consultora AquaExpert, denominado 'Minuta evaluación de fauna íctica río Pilmaiquén, Hidroeléctrica Los Lagos, de octubre de 2020; ii) copia de informe de experto elaborado por Centro de Ecología Aplicada denominado 'Evaluación del estado ecológico de la Fauna íctica en el Río Pilmaiquén', octubre de 2020; iii) copia de solicitud de invalidación del oficio Ord. 2.442 de 2018 del CMN, presentada por la Comunidad Koyam Ke Che el 23 de agosto de 2019 ante el CMN; iv) copia de resolución Exenta N° 263, de 8 de junio de 2020, del CMN; v) copia de informe arqueológico denominado 'Apreciación de evidencias arqueológicas proyecto Central Hidroeléctrica Los Lagos', elaborado por el arqueólogo Charles Garceau S.; vi) copia del oficio Ord. N° 3.926, de julio de 2007, del CMN; vii) copia del oficio Ord. N° 3.312, de 19 de junio de 2008, del CMN; viii) copia de informe de hallazgos encontrados en septiembre de 2020, presentados por EEP al CMN, de 30 de octubre de 2019; ix) copia de informe arqueológico denominado 'Reporte situación actual de la componente arqueológica', Central Hidroeléctrica región de Los Ríos y región de Los Lagos, RCA N° 3.573/2009ft, elaborado por Antrópica Consultores, de octubre de 2020; x) copia del oficio Ord. N° 3.122, de 12 de julio de 2017, del CMN; xi) copia de propuesta de EEP al Pueblo Mapuche Huilliche vinculado al Ngen Kintuante, de 27 de marzo de 2018; xii) copia de carta de 19 de julio de 2018 de la entonces Gerenta de Sustentabilidad y Asuntos Corporativos de Statkraft Chile, María Teresa González, a Ana María Caurapán en su calidad de Presidenta de la Asociación Indígena Wenuleufu; xiii) copia de carta de 12 de septiembre de 2018 de Ana María Caurapán, presidenta de la Asociación Indígena Wenuleufu, a María Teresa González; xiv) copia de 'Comprobante de Cambios Realizados por el Titular a sus Resoluciones de Calificación Ambiental', emitido por la Superintendencia de Medio Ambiente, de 16 de agosto de 2019; xv) copia de carta N° 482, de 7 de julio de 2020, de Christian Peña Cuevas a Víctor Pérez Villa; xvi) copia del oficio Ord. N° 541, de 5 de junio de 2020, del Director Nacional de la CONADI; xvii) copia del Decreto Supremo N° 113, de 13 de septiembre de 2018, del Ministerio de Energía; xviii) copia de Correo electrónico, de 1 de abril de 2020, de Carlos Ascencio a Esteban Vera; xix) copia de intercambio de correos electrónicos, de 7 de abril de 2020, entre Carlos Ascencio y Esteban Vera; xx) copia de carta de Carlos Ascencio, Subgerente de Relaciones Comunitarias de Statkraft, a la machi Millaray Huichalaf; y, xxi) copia de registros de asistencia a actividades de Panel de Monitoreo Agua y Medio Ambiente, en el marco del Plan de Monitoreo Participativo (PMP) de la Central Los Lagos.

A fojas 634, el abogado Sr. José Vial Barros, por la parte reclamada, presentó un escrito solicitando se tenga presente lo que allí expone.

A fojas 645, el abogado Sr. José Vial Barros, por la parte reclamada, presentó un escrito que contiene su minuta de alegato.

En la oportunidad fijada al efecto, se llevó a cabo la vista de la causa, mediante videoconferencia, en la que alegaron los abogados Sr. Felipe Andrés Guerra Schleef, por los reclamantes; Sra. Yordana Mehsen Rojas, por la reclamada; y la Sra. Claudia Ferreiro Vásquez, por el tercero independiente, quedando la causa en acuerdo, según consta del certificado de fojas 650.

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 se pueden resumir en las siguientes:

1. Impugnabilidad de la resolución que declara inadmisibles una solicitud de revisión excepcional

Los reclamantes argumentan que la resolución que declara inadmisibles una solicitud de revisión excepcional de una resolución de calificación ambiental (en adelante, "RCA") es reclamable administrativa y judicialmente debido a que se debe interpretar en forma amplia la expresión "acto administrativo que realice la revisión" contenida en el inciso final del artículo 25 quinquies de la Ley N° 19.300. Agregan que la resolución reclamada, al indicar que solo sería procedente el recurso de reposición, desconoce la especialidad del régimen recursivo de las leyes N° 19.300 y N° 20.600, que no exigen el agotamiento de la vía administrativa.

La reclamada, a su vez, informa que se declaró inadmisibles el recurso de reclamación deducido por los reclamantes ya que el artículo 25 quinquies de la Ley N° 19.300 solo permite impugnar, mediante el recurso del artículo 20 de la misma ley, aquel acto administrativo que realice la revisión de la RCA. Indica que los reclamantes carecen de legitimación activa debido a que solamente se encuentran legitimados para reclamar, conforme a los artículos 17 N° 5 y 18 N° 5 de la Ley N° 20.600, aquellas personas naturales o jurídicas que presentaron sus reclamaciones de conformidad a la ley, lo que no ocurre en caso de presentar una reclamación administrativa improcedente.

2. Admisibilidad de las solicitudes de inicio de un procedimiento de revisión excepcional de la RCA N° 3.573/2009

Los reclamantes afirman que sus solicitudes de inicio del procedimiento de revisión excepcional cumplían con todas las exigencias y requisitos para ser declaradas admisibles, no siendo efectiva la supuesta falta de fundamento señalada por la autoridad. Adicionan que la revisión excepcional de una RCA no constituye una facultad discrecional del SEA, pues el artículo 25 quinquies de la Ley N° 19.300 regula en forma clara el supuesto de hecho que hace procedente la revisión. Concluyen que el examen de admisibilidad debe ser realizado a la luz del principio de acceso a la justicia ambiental.

La reclamada, por el contrario, sostiene que la revisión del artículo 25 quinquies de la Ley N° 19.300, constituye una potestad excepcional y discrecional de la Administración, para lo cual se debe realizar un análisis de mérito de los antecedentes a fin de determinar si se verifican

los requisitos establecidos en la norma referida. Afirma que en este caso las solicitudes de revisión adolecían de manifiesta falta de fundamento, puesto que los solicitantes cuestionaban medidas referidas a ciertas variables del Plan de Seguimiento Ambiental de la RCA, pero no se refieren en realidad a variables ambientales que hubiesen sufrido un cambio sustantivo.

3. De la variable “Patrimonio Cultural y Arqueológico”

Los reclamantes señalan que la variable ambiental de “Patrimonio Cultural y Arqueológico” fue evaluada, estableciéndose medidas y condiciones a su respecto, y se encuentra contenida en el Plan de Seguimiento Ambiental. Agregan que la variación sustantiva de ésta se fundamenta en que durante la evaluación de impacto ambiental se identificaron solamente dos sitios arqueológicos, pero que en actividades de inspección visual efectuadas por comuneros y profesionales ha sido posible determinar que los sitios arqueológicos presentes en el área son de una extensión mayor a la considerada durante la evaluación ambiental del proyecto y que estos han comenzado a ser intervenidos producto de la construcción de un camino interior, dejando expuestas piezas arqueológicas y parte del sitio a la erosión y deterioro producto de las condiciones climáticas, así como la entrada de ganado al área, como daría cuenta el documento titulado “Minuta de denuncia de intervención y hallazgo arqueológico en el Fundo Carimallín y presencia de sitio arqueológico en el Complejo Ceremonial Mapuche Williche Gen Kintuante y Kilen Wentxu. Territorio Mapuche Williche Maiwe Carimallín”.

La reclamada, a su turno, sostiene que, de la revisión de los antecedentes existentes en el expediente de evaluación, así como de aquellos referidos en las solicitudes de los reclamantes, no fue posible determinar la existencia de variables evaluadas contenidas en el plan de seguimiento que hayan variado sustantivamente o no se hayan verificado conforme a lo prescrito en el artículo 25 quinquies de la Ley N° 19.300, existiendo una manifiesta falta de fundamento en las solicitudes. Agrega que lo señalado por los reclamantes corresponde a un cuestionamiento de la suficiencia e idoneidad de las medidas adoptadas, cuestión que solo puede ser observada durante la evaluación ambiental de un proyecto o controvertida durante su fase recursiva.

4. De la variable “Fauna Íctica”

Los reclamantes afirman que la variable fauna íctica también fue evaluada, existiendo medidas y condiciones para abordar el impacto en este componente, encontrándose contenida en el Plan de Seguimiento Ambiental. Argumentan que dicha variable habría variado sustantivamente ya que existen cuatro especies nativas en diversas categorías de conservación amenazadas por la fragmentación de su hábitat derivada la construcción de embalses o presas y por la introducción de especies invasoras. Entre aquellas se encontraría la carmelita común (*Percillia gillisi*) que, desde el año 2010, cambió a la categoría “En peligro” conforme al Decreto Supremo N° 33, de 7 de septiembre de 2011, del Ministerio del Medio Ambiente, que aprueba y oficializa clasificación de especies según estado de conservación (en adelante, “D.S. N° 33/2011” o “Reglamento de Clasificación de Especies”). Agregan que en la época en que fue evaluado el proyecto habría faltado información respecto del estado y condición de la fauna íctica del río Pilmaiquén, circunstancia que habría variado de forma significativa en la actualidad, por lo que resultaría fundamental adoptar medidas de resguardo para dicho componente ambiental. Afirman que lo procedente es que, en forma previa a la construcción del proyecto, se dé cumplimiento a lo prescrito en el artículo 168 de la Ley N° 18.892 General de Pesca y Acuicultura (en adelante, “Ley N° 18.892”), consistente en efectuar un programa

de siembra de dichas especies al objeto de mantener el nivel original de sus poblaciones, en ambos lados de la represa o construir las obras civiles que permitan dichas migraciones.

La reclamada, en cambio, señala que no se ha acompañado antecedente técnico alguno que justifique lo expuesto por los reclamantes. Alega que, como estableció la Resolución Exenta N° 906/2019, no existe una variable que haya variado sustancialmente en relación con lo proyectado en la evaluación ambiental, debido a que los eventuales cambios de categoría de conservación de una especie, no constituyen una variación sustantiva de conformidad a lo proyectado en la evaluación ambiental, sino que corresponden a cambios normativos que deben ser abordados sectorialmente, en este caso, por la Subsecretaría de Pesca, para efectos de revisar el cumplimiento del artículo 184 de la Ley N° 18.892. Afirma que, como determina la RCA N° 3.573/2009, lo procedente sería que se oficie a la Superintendencia del Medio Ambiente para que, cuando se ejecute la obra respectiva, revise la información contenida en los monitoreos de la fauna íctica contemplados en el Plan de Seguimiento Ambiental a fin de verificar el cumplimiento de las medidas contenidas en la RCA.

5. Falta de consulta indígena

Los reclamantes afirman que se han evidenciado restos arqueológicos en los sitios N° 1 y 2 y que se ha avanzado en la determinación de medidas a su respecto sin la participación y consulta de las comunidades mapuche-williche que habitan el territorio. Indican que la RCA N° 3.573/2009 excluyó del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental la determinación de las medidas asociadas a los restos arqueológicos, sin la participación y consulta de las comunidades indígenas, pese a que tanto el Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo como la Declaración de Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, los pueblos indígenas tienen derecho a la protección de su patrimonio cultural, incluyendo aquel de carácter arqueológico.

La reclamada, por su parte, responde que dichas alegaciones no se vinculan a las materias del procedimiento de revisión, pues solo realizan reproches a la legalidad del proceso de evaluación ambiental. Indica que el proyecto fue evaluado y calificado ambientalmente con anterioridad a la entrada en vigor del Convenio N° 169, pues dicho instrumento entró en vigor el 15 de septiembre de 2009 y la RCA N° 3.573/2009 se dictó el 22 de junio de dicho año. Agrega que en la evaluación ambiental del proyecto no se estableció la existencia de efectos adversos significativos respecto del componente indígena conforme a las letras c) y d) del artículo 11 de la Ley N° 19.300. Finalmente, indica que en el evento de iniciarse un proceso de revisión excepcional podría tener lugar una consulta indígena, siempre que dicha revisión se refiera a variables ambientales que, sufriendo cambios sustantivos, se encuentren relacionadas a la población indígena, de manera que se estime que la resolución con la cual culmine el proceso de revisión sea una medida susceptible de afectar directamente a las comunidades indígenas.

IV. Argumentos del tercero independiente

Como se señaló más arriba, el 29 de enero de 2020, el Tribunal tuvo a la Empresa Eléctrica Pilmaiquén como tercero independiente a la parte reclamada mediante resolución de 30 de septiembre de 2020. Los argumentos que desarrolla el tercero se encuentran en el escrito de fojas 609. En síntesis, presenta las siguientes alegaciones: i) que la revisión del artículo 25 quinquies de la Ley N° 19.300 es de naturaleza excepcional; ii) que los reclamantes carecen

de legitimación activa al no ser “directamente afectados”; iii) que la declaración de inadmisibilidad no es impugnabile ante los Tribunales Ambientales; iv) que la oportunidad para realizar observaciones ciudadanas respecto de las medidas de mitigación o compensación del proyecto habría precluido; v) que no concurren los elementos ni existen fundamentos plausibles para la revisión de la RCA del proyecto; vi) que la reclamante añade argumentos en su reclamación judicial que no se hicieron valer en sede administrativa; vii) que no procede la consulta indígena al no concurrir el supuesto de susceptibilidad de afectación directa; y, viii) que los reclamantes confunden el presente proyecto con aquel correspondiente a la Central Hidroeléctrica Osorno, sin que se contemple obra alguna en el sitio ceremonial “Kintuante”.

CONSIDERANDO:

Primero Que, atendidos los argumentos de la reclamante, las alegaciones y defensas de la reclamada, y lo señalado por el tercero independiente, el desarrollo de esta parte considerativa abordará las siguientes materias:

- I. Impugnabilidad de la Resolución Exenta N° 906/2019 que declaró inadmisibile la reclamación administrativa
- II. Admisibilidad de las solicitudes de revisión excepcional de la RCA N° 3.573/2009
 1. Del examen de admisibilidad y características del procedimiento de revisión excepcional
 2. De la variable “Patrimonio Cultural y Arqueológico”
 3. De la variable “Fauna Íctica”
- III. Eventual falta de consulta indígena
- IV. Conclusión

I. Impugnabilidad de la Resolución Exenta N° 906/2019 que declaró inadmisibile la reclamación administrativa

Segundo. Que, los reclamantes argumentan que la resolución que declara inadmisibile una solicitud de revisión excepcional de una RCA, conforme a lo dispuesto en el artículo 25 quinquies de la Ley N° 19.300, es reclamable administrativa y judicialmente, pues la expresión “*acto administrativo que realice la revisión*” contenida en el inciso final de la norma señalada debe ser interpretada en forma amplia de acuerdo con los principios de impugnabilidad y tutela judicial efectiva como han reconocido tanto la Corte Suprema como este Tribunal. Señala que en la resolución reclamada se determina que el recurso procedente, en este caso, era el recurso de reposición del artículo 59 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”), que no habría sido interpuesto por los reclamantes, cuestión que, a su juicio, desconocería la especialidad del régimen recursivo de la Ley N° 19.300 y la Ley N° 20.600, que no exigen el agotamiento de los recursos administrativos generales de la Ley N° 19.880 para poder ejercer las acciones administrativas y judiciales en materia ambiental.

Tercero. Que, la parte reclamada, a su vez, sostiene que se declaró inadmisibile el recurso de reclamación deducido por los reclamantes ya que el artículo 25 quinquies de la Ley N° 19.300 solo permite impugnar, mediante el recurso del artículo 20 de la misma ley, aquel acto administrativo que realice la revisión de la RCA. Indica que, conforme a lo señalado, lo que correspondía era que los reclamantes hubiesen presentado el recurso de reposición del artículo 59 de la Ley N° 19.880, cuestión que no realizaron, pese a que en la Resolución Exenta N°

906/2019 así se informó. Señala que lo expuesto tiene como consecuencia la improcedencia de la presente reclamación judicial, ya que el artículo 17 N° 5 de la Ley N° 20.600 establece la competencia del Tribunal para “[c]onocer 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”, disposiciones que permiten reclamar judicialmente sólo en contra de la resolución que resuelve el recurso de reclamación administrativa. Agrega que los reclamantes carecen de legitimación activa debido a que el artículo 18 N° 5 de la Ley N° 20.600 considera como partes, en el caso de las reclamaciones de los números 5 y 6 del artículo 17 de la misma ley, a las personas naturales o jurídicas que presentaron sus reclamaciones de conformidad a la ley, lo que no ocurre en caso de presentar una reclamación administrativa improcedente.

Cuarto. Que, al respecto, el tercero independiente alega que no existe una vía de impugnación especial de las Resoluciones Exentas N° 906 y 1093; motivo por el cual los recurrentes debían litigar conforme a las reglas generales del derecho administrativo, sujetos a la tutela de los tribunales ordinarios de justicia, pues el numeral 5° del artículo 17 de la Ley N° 20.600, no habilita a este Tribunal para conocer de la presenta reclamación. Agrega que el legislador restringió la tutela judicial solamente respecto del acto administrativo que realice la revisión conforme a lo prescrito en el artículo 25 quinquies de la Ley N° 19.300.

Quinto. Que, para resolver esta controversia, resulta necesario analizar lo previsto en el artículo 25 quinquies de la Ley N° 19.300, en relación con el artículo 20 del mismo cuerpo legal y con el artículo 17 N° 5 de la Ley N° 20.600. En efecto, el artículo 25 quinquies de la Ley N° 19.300 prescribe en sus incisos primero y tercero, 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, 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. [...] El acto administrativo que realice la revisión podrá ser reclamado de conformidad a lo señalado en el artículo 20”*. Luego el artículo 20 de la Ley N° 19.300 dispone en su inciso primero 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 [...]”*. Finalmente, el artículo 17 N° 5 de la Ley N° 20.600 previene que: *“Los Tribunales Ambientales serán competentes para: 5) Conocer de la reclamación que se interponga en contra de la resolución del Comité de Ministros o del Director Ejecutivo, en conformidad con lo dispuesto en los artículos 20 y 25 quinquies de la ley N° 19.300. 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”*.

Sexto. Que, de lo previsto en las normas citadas en el considerando precedente se colige que el artículo 25 quinquies de la Ley N° 19.300 contempla el denominado proceso de revisión excepcional de las RCA, estableciéndose que el acto administrativo reclamable de conformidad al artículo 20 de la misma ley se circunscribe a aquel *“que realice la revisión”*.

De esta forma, el legislador, a diferencia de otros casos, no ha dejado espacio para extender a la admisibilidad la revisión del acto, sino que el régimen recursivo establecido sólo procede cuando, realizada una revisión de fondo, se acoge o se rechaza la solicitud de revisión excepcional de la RCA. Lo anterior se desprende del tenor literal de la disposición en comento, por lo que no se hace necesario consultar su espíritu. Luego, solamente respecto del acto que realicé la revisión excepcional procederá el recurso de reclamación del artículo 20 de la Ley N° 19.300 ante el Comité de Ministros o el Director Ejecutivo del SEA, según corresponda, cuya decisión será impugnabile judicialmente mediante la reclamación del artículo 17 N° 5 de la Ley N° 20.600. Ello resulta, asimismo, consistente con su naturaleza excepcional y de interpretación restrictiva.

Séptimo. Que, en este mismo sentido, se ha señalado en la doctrina que: “[...] *el acto administrativo que realice la revisión podrá ser reclamado de conformidad a lo señalado en el artículo 20 de la ley, reclamo de cuyo resultado se podrá deducir la correspondiente impugnación ante el Tribunal Ambiental, de conformidad con lo establecido en los artículos 17 N°5 y 27 y siguientes de la LTA*” (GUZMÁN ROSEN, Rodrigo. *Derecho Ambiental Chileno: Principios, Instituciones, Instrumentos de Gestión*. Santiago: Editorial Planeta Sostenible, 2012, p. 140). Otro autor ha sostenido también que: “[...] *Dado que la Ley N° 19.300 somete el acto de revisión de la Resolución de Calificación Ambiental al sistema de impugnación del artículo 20, debe entenderse entonces que dicho acto es reclamable ante el Comité de Ministros con el fin de agotar previamente la vía administrativa. Entonces, en relación al acto reclamado ante el Tribunal Ambiental, será la resolución administrativa del Comité de Ministros que al respecto se pronuncie*” (MENDEZ ORTIZ, Pablo. *Tribunales Ambientales y Contencioso-Administrativo*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2017, p. 104). De igual forma, otros autores han indicado que: “*El procedimiento que debe observarse cuando se interprete una RCA, ya sea tratándose de los recursos que el titular o la ciudadanía presenten o de la resolución que realice la revisión conforme al artículo 25 quinquies, es el mismo, toda vez que en todos los casos debe observarse lo dispuesto en el artículo 20*” (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. 655).

Octavo. Que, de esta manera, de acuerdo con lo prescrito en el inciso final artículo 25 quinquies de la Ley N° 19.300, la existencia de un acto administrativo que realice la revisión excepcional de la RCA constituye un presupuesto de procesabilidad de la reclamación administrativa del artículo 20 de misma ley y, en consecuencia, de la reclamación judicial del artículo 17 N° 5 de la Ley N° 20.600, cuya ausencia deviene en la necesaria inadmisibilidad de ambas reclamaciones. Así, la impugnación de los actos administrativos, en el contexto de la revisión del artículo 25 quinquies de la Ley N° 19.300, diversos de aquel que realiza la revisión de la RCA, se encuentra sujeta a las normas generales de la Ley N° 19.880 sobre bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de la Administración del Estado (en adelante, “Ley N° 19.880”), por lo que aquel solicitante que estime que el acto que declara inadmisibile su solicitud de revisión no se ajusta a la legalidad, deberá plantear ya sea el recurso de reposición del artículo 59 de dicho cuerpo legal o bien solicitar la invalidación de dicho acto ante la autoridad que lo emitió de acuerdo con el artículo 53 de la misma ley, lo que le permitiría luego acceder a esta Judicatura vía el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600.

Noveno. Que, en el presente caso, de los antecedentes del expediente administrativo aparece que los reclamantes presentaron los días 31 de mayo y 2 de julio, ambos de 2019, dos solicitudes de inicio de un procedimiento de revisión excepcional de la RCA N° 3.573/2009

ante la Dirección Ejecutiva del SEA. Posteriormente, el Director Ejecutivo del SEA, mediante la Resolución Exenta N° 906/2019, resolvió: “*DECLARAR INADMISIBLE las solicitudes presentadas por la señora Millaray Virginia Huichalaf Pradines y la Comunidad Indígena Koyam Ke Che, representada por su presidente don Rubén Alen Caño Cárdenas, y por el señor señor (sic) Esteban Adán Vera Vera, en representación de la Comunidad Indígena Leufu Pilmaiquén Maihue, relativas al inicio de un procedimiento administrativo de revisión de la RCA N° 3573/2009, que califica favorablemente el EIA del proyecto ‘Central Hidroeléctrica Los Lagos’ de Empresa Eléctrica Pilmaiquén S.A., en razón de que las peticiones presentadas no reúnen los presupuestos para dar curso al procedimiento establecido en el artículo 25 quinquies de la Ley N° 19.300*” (mayúsculas del original). Asimismo, consta que el 30 de septiembre 2019, los reclamantes interpusieron un recurso de reclamación en contra de la Resolución Exenta N° 906/2019, que no fue admitido a trámite a través de la Resolución Exenta N° 1.093/2019, atendido que: “[...] *el inciso final del artículo 25 quinquies de la ley N° 19.300 precisa: ‘El acto administrativo que realice la revisión podrá ser reclamado de conformidad a lo señalado en el artículo 20’, cuestión que implica necesariamente la existencia previa de un acto que, efectivamente, revise una RCA, esto es, una resolución final que se pronuncie sobre el fondo de la solicitud de revisión excepcional. Así, una resolución que resuelve la inadmisibilidad de una solicitud de revisión extraordinaria, como en este caso, no puede ser entendida como el acto administrativo que ‘revisa’ excepcionalmente una RCA, precisamente porque la revisión no llegó a iniciarse*”.

Décimo. Que, conforme a lo señalado en el considerando anterior, dimana que en el presente caso efectivamente no ha existido un acto que realice la revisión de la RCA N° 3.573/2009, por lo que no concurre un requisito de procesabilidad de la reclamación administrativa deducida en contra de la Resolución Exenta N° 906/2019, así como de la reclamación judicial interpuesta en contra de la Resolución Exenta N° 1.093/2019. En consecuencia, la resolución reclamada se ajustó a derecho al declarar la inadmisibilidad de la reclamación administrativa, por lo que la presente alegación será desechada.

II. Admisibilidad de las solicitudes de revisión excepcional de la RCA N° 3.573/2009

1. Del examen de admisibilidad y características del procedimiento de revisión excepcional

Undécimo. Que, sin perjuicio de lo establecido en el capítulo precedente en relación con la impugnabilidad del acto reclamado, el Tribunal estima necesario abordar las demás controversias, a mayor abundamiento, como se indica en las siguientes consideraciones.

Duodécimo. Que, los reclamantes afirman que las solicitudes presentadas cumplían con todas las exigencias y requisitos para ser declaradas admisibles, no siendo efectiva la supuesta falta de fundamento señalada por la autoridad. Agregan que la revisión excepcional de una RCA no constituye una facultad discrecional del SEA, ya que el artículo 25 quinquies de la Ley N° 19.300 regula en forma clara el supuesto de hecho que hace procedente la revisión. Argumentan que, como determinó el Tribunal en la causa Rol R N° 125-2016, la interpretación de las normas sobre admisibilidad de las solicitudes de revisión excepcional de una RCA debe efectuarse conforme al principio de acceso a la justicia ambiental. Concluyen que constatado que las solicitudes de revisión excepcional de la RCA N° 3.573/2009, presentadas por los reclamantes, cumplían con todas y cada una de las exigencias mínimas establecidas en la

ley, corresponde que la autoridad reclamada las declare admisibles a fin que, en el marco de un procedimiento de revisión tramitado al efecto, con la participación del titular del proyecto y de las comunidades afectadas, determine si corresponde o no la modificación de la RCA N° 3.573/2009 de conformidad al artículo 25 quinquies de la Ley N° 19.300.

Decimotercero. Que, la reclamada, por el contrario, argumenta que la revisión del artículo 25 quinquies de la Ley N° 19.300, de naturaleza excepcional, constituye una potestad discrecional de la Administración, para lo cual se debe realizar un análisis de mérito de los antecedentes a fin de determinar si se verifican los requisitos establecidos en la norma referida. Afirma que, en este caso, las solicitudes de revisión adolecían de manifiesta falta de fundamento, puesto que los solicitantes cuestionaban medidas de ciertas variables ambientales del Plan de Seguimiento Ambiental (en adelante, "PSA") de la RCA N° 3.573/2009, pero no se refieren en realidad a variables ambientales que hubiesen sufrido un cambio sustantivo. Señala que, como lo ha señalado la Contraloría General de la República en su Dictamen N° 3.727/2019, la revisión del artículo 25 quinquies de la Ley N° 19.300 corresponde a una situación de carácter excepcional y enmarcada en el ámbito discrecional, procediendo la impugnación sólo respecto de la resolución que revisa la RCA. Agrega que el carácter discrecional de esta potestad se manifiesta en la expresión 'podrá' contenida en el artículo en cuestión, de lo que se colige que el legislador intencionalmente ha otorgado una potestad discrecional al SEA, como consta en la historia de la Ley N° 20.417 y en el Dictamen N° 3.727/2019, ya referido. Indica que la decisión de no revisar o no abrir un procedimiento de revisión constituye un acto inimpugnable considerando que se trata de un supuesto en que la Administración no ejerció su potestad discrecional y no modificó un acto administrativo ya existente.

Decimocuarto. Que, el tercero independiente, en este punto, hace presente que la revisión de los actos administrativos firmes constituye una cuestión excepcional, lo que motivaría el establecimiento de resguardos procedimentales para la revisión de una RCA conforme al artículo 25 quinquies de la Ley N° 19.300. Asimismo, alega que la reclamante carece de legitimación debido a que el artículo 25 quinquies en cuestión solo concede tal calidad a los "*directamente afectados*"; mas no respecto de la tutela de intereses colectivos o difusos.

Decimoquinto. Que, el alcance del examen de admisibilidad de una solicitud de revisión se relaciona directamente con los requisitos de procedencia establecidos en el artículo 25 quinquies de la Ley N° 19.300. En tal sentido, dicha norma establece que una RCA podrá ser revisada cuando "*[...] ejecutándose el proyecto, las variables evaluadas y contempladas en el plan de seguimiento sobre las cuales fueron establecidas las condiciones o medidas, hayan variado sustantivamente en relación a lo proyectado o no se hayan verificado, todo ello con el objeto de adoptar las medidas necesarias para corregir dichas situaciones*". Luego, esta norma señala en su inciso segundo 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*". Conforme a esta disposición, para la procedencia de una solicitud de revisión es menester la concurrencia de los siguientes requisitos: i) que el proyecto se encuentre en estado de ejecución; ii) la existencia de una variable que hubiese sido evaluada en el procedimiento de evaluación de impacto ambiental y que se encuentre contenida en el Plan de Seguimiento Ambiental; iii) que se hayan establecido medidas o condiciones respecto de las variables indicadas; y, iv) que exista fundamento plausible de una variación sustantiva

en relación a lo proyectado o falta de verificación de las variables ambientales.

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

Decimoséptimo. Que, de esta forma, en el artículo 30 de la Ley N° 19.880 se regula el contenido general de las solicitudes de inicio de un procedimiento administrativo, estableciendo que la solicitud deberá contener: "*a) Nombre y apellidos del interesado y, en su caso, de su apoderado, así como la identificación del medio preferente o del lugar que se señale, para los efectos de las notificaciones. b) Hechos, razones y peticiones en que consiste la solicitud. c) Lugar y fecha. d) Firma del solicitante o acreditación de la autenticidad de su voluntad expresada por cualquier medio habilitado. e) Órgano administrativo al que se dirige*". Luego, el artículo 31 del mismo cuerpo legal dispone que: "*[...] Si la solicitud de iniciación no reúne los requisitos señalados en el artículo precedente y los exigidos, en su caso, por la legislación específica aplicable, se requerirá al interesado para que, en un plazo de cinco días, subsane la falta o acompañe los documentos respectivos, con indicación de que, si así no lo hiciere, se le tendrá por desistido de su petición*". Asimismo, es dable tener en consideración lo dispuesto en el inciso quinto del artículo 41 del mismo cuerpo legal, que consigna que: "*En ningún caso podrá la Administración abstenerse de resolver so pretexto de silencio, oscuridad o insuficiencia de los preceptos legales aplicables al caso, aunque podrá resolver la inadmisibilidad de las solicitudes de reconocimiento de derechos no previstos en el ordenamiento jurídico o manifiestamente carentes de fundamento*".

Decimoctavo. Que, de conformidad con las disposiciones citadas, se colige que el examen de admisibilidad de una solicitud de revisión de una RCA se extiende tanto a requisitos formales como a requisitos de procedencia, consignados estos últimos en el artículo 25 quinquies de la Ley N° 19.300, lo que implica realizar en sede de admisibilidad, y dada la naturaleza excepcional del procedimiento de revisión, un análisis de plausibilidad para constatar -con la información entregada por el solicitante y aquella contenida en la evaluación del proyecto cuya revisión se solicita-, si efectivamente existe una variación de una variable evaluada y contemplada en el plan de seguimiento. Luego, los alcances de dicha variación, así como la definición de medidas correctivas idóneas, constituirán el objeto del fondo del procedimiento.

Decimonoveno. Que, en relación con la naturaleza de la potestad de revisión de las RCA consagrada en el artículo 25 quinquies de la Ley N° 19.300, cabe tener presente que la potestad administrativa ha sido definida en la doctrina como: "*[...] un poder jurídico que comparte las características propias de todo el poder público estatal, del que la Administración del Estado forma parte, particularmente su sometimiento estricto al Derecho, su servicio a los intereses generales y su carácter unilateral y coactivo*" (FERRADA BÓRQUEZ, Juan Carlos. "Las potestades y privilegios de la Administración Pública en el régimen administrativo chileno". *Revista de derecho (Valdivia)*. 2007, vol. 20, núm. 2, p. 76). Además, las potestades administrativas se han clasificado tradicionalmente en regladas y discrecionales. Al respecto, Luciano Parejo Alfonso ha explicado que la "*potestad o competencia reglada es (idealmente) la que en su definición normativa predetermina la actuación administrativa de manera completa, en la doble vertiente de sus aspectos formales y sustantivos, de suerte que dicha acción aparece estrictamente prefigurada y circunscrita a la ejecución o aplicación de la norma mediante [...]*

la técnica de subsunción del caso concreto en el supuesto legal definido por ella”, mientras que la potestad discrecional corresponde a aquella que “[...] en su definición normativa, no anticipa o programa, en todos o al menos en algunos de sus aspectos, los términos o el resultado de su ejercicio, de suerte que remite (en grado variable) la toma de la decisión pertinente al juicio o a la voluntad de la propia AP” (PAREJO ALFONSO, Luciano. *Lecciones de Derecho Administrativo*. 10ª ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2020, p. 519-520). Sin embargo, dicha distinción entre potestades regladas y discrecionales usualmente se realiza en un estado abstracto y puro, motivo por el cual se ha entendido que en realidad “*toda potestad está compuesta de elementos reglados y puede contener elementos de apreciación discrecional*” (VALDIVIA, Jose Miguel. *Manual de Derecho Administrativo*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2018, p. 225). En cuanto a la atribución de potestades discrecionales, el profesor Claudio Moraga Klenner ha explicado que “*esta potestad se halla generalmente en normas de Derecho Público redactadas de un modo facultativo, esto es, donde existen vocablos del tipo ‘podrá’ o ‘está autorizada’ o ‘se autoriza’. Aquí, la Administración Pública está facultada para elegir los medios aptos, idóneos, eficaces y proporcionados al fin que se persigue*”, sin embargo, advierte que “[...] los vocablos ‘puede’ o ‘podrá’ que generalmente están presentes en las normas que confieren potestades discrecionales, a veces tienen, sin embargo, un sentido distinto, no ya como representación de una apreciación o poder discrecional de la autoridad, sino que como una facultad que debe ser ejercida, pero solamente cuando se cumplan los presupuestos señalados por la norma legal, y no antes o en ausencia de ellos” (MORAGA KLENNER, Claudio. *Tratado de Derecho administrativo. La actividad formal de la administración del Estado*. Tomo VII. Santiago: Legal Publishing, 2010, p. 35-36). En estos casos, se ha señalado que: “[...] para determinar si el verbo poder supone una verdadera potestad discrecional, se hace necesaria una interpretación contextual de los términos legales, que denote efectivamente una libertad de decisión” (VALDIVIA, José Miguel, op. cit., p. 227).

Vigésimo. Que, conforme al desarrollo doctrinario de la potestad administrativa analizado en el considerando precedente, a juicio del Tribunal, para determinar si la potestad de revisión de las RCA consagrada en el artículo 25 quinquies de la Ley N° 19.300 constituye una potestad reglada o discrecional, se debe considerar no solo la utilización de la voz ‘podrá’, sino que también los demás elementos y requisitos establecidas en la norma en comento, distinguiendo los aspectos que se encuentran reglados de aquellos que denotan efectivamente una libertad de apreciación en el ejercicio de la potestad, vinculada, en este caso, al examen de admisibilidad de las solicitudes de revisión realizadas por los reclamantes.

Vigésimo primero. Que, respecto de la revisión de la RCA se ha sostenido, conforme señala el artículo 25 quinquies de la Ley N° 19.300, que ésta: “*‘Podrá ser revisada excepcionalmente’, lo cual indica que se trata de una facultad y no de una obligación de la Administración, que se aparta de lo ordinario, lo que exige analizar su procedencia, de manera de adoptar las medidas necesarias para corregir las variables que no se comportaron tal como estaba previsto*” (ASTORGA JORQUERA, Eduardo. *Derecho Ambiental Chileno*. 5ª ed. Santiago: Thomson Reuters, 2017, p. 360). Igualmente, el profesor Bermúdez ha señalado que: “*El art. 25 quinquies LBGMA establece una facultad expresa para el SEA de revisar la RCA ‘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’*” (BERMÚDEZ SOTO, Jorge. “La legitimación

activa en el contencioso ambiental." En: FERRADA BORQUEZ, Juan Carlos, et. al. (Coord.) *La nueva justicia ambiental*. Santiago: Thomson Reuters, 2015, p. 171). Por otro lado, Rodrigo Guzmán Rosen da cuenta del origen de esta institución en los dictámenes de la Contraloría General de la República, consagrando la Ley N° 20.417 una regla respecto de la cual, bajo ciertos requisitos y condiciones, la autoridad puede modificar una RCA. Además, este autor caracteriza al procedimiento de revisión como un mecanismo de corrección de la evaluación ambiental considerando su naturaleza predictiva, la existencia de inexactitudes y la constante evolución del medio del ambiente. Así, este autor sostiene que: "*En efecto, la ley reconoce que como metodología técnica y predictiva que es, se encuentra expuesta a inexactitudes, y, adicionalmente, refuerza la idea del dinamismo y de la permanente modificación que tiene el medio ambiente en sus componentes e interacciones. Conforme con esta característica, establece dos reglas: 1.- Contempla mecanismos de corrección. A consecuencia de algunos dictámenes emanados de la Contraloría General de la República, la ley N°20.417 **consagró expresamente una regla según la cual las resoluciones de calificación ambiental favorables pueden, en el tiempo y bajo ciertos supuestos, ser intervenidas por la autoridad.** A tal efecto el artículo 25 quinquies fijó ciertos requisitos, como son los siguientes [...]*" (destacado del Tribunal) (GUZMÁN ROSEN, Rodrigo. *Derecho Ambiental Chileno: Principios, Instituciones, Instrumentos de Gestión*. Santiago: Editorial Planeta Sostenible, 2012, p. 140).

Vigésimo segundo. Que, además, cabe hacer presente que la Contraloría General de la República en diversos dictámenes ha sostenido que la revisión de una RCA constituye una situación excepcional, que procede solo bajo ciertos supuestos. En tal sentido, el ente contralor ha señalado que: "*En atención a lo anterior, el citado dictamen N° 34.811, de 2017, estableció que si bien las resoluciones de calificación ambiental pueden ser objeto de una revisión, esta debe realizarse bajo las circunstancias específicas que el referido artículo 25 quinquies establece, esto es, cuando las variables ambientales que fueron evaluadas y contempladas en el plan de seguimiento, y sobre las cuales se fijaron las respectivas condiciones o medidas, evolucionan de una manera sustancialmente distinta a la proyectada o no se verifican. [...]* En efecto, tal como se indica en dicho dictamen, y según se desprende del tenor literal de la disposición en estudio, la revisión de que se trata fue contemplada como un trámite excepcional" (Contraloría General de la República, Dictamen N° 3727, de 5 de febrero de 2019. En éste se confirma el criterio sostenido en el Dictamen N° 34.811/2017).

Vigésimo tercero. Que, considerando lo establecido previamente sobre las potestades regladas y discrecionales, así como los presupuestos copulativos de la norma en estudio, a juicio del Tribunal, se desprende que el hecho que el proyecto se haya encontrado en ejecución, que se trate de una variable evaluada y contemplada en el plan de seguimiento sobre la cual se hayan establecido medidas de mitigación, reparación o compensación, y que concurra la variación sustantiva o falta de verificación de la variable, constituyen todos ellos aspectos reglados donde la administración se limita a constatar la concurrencia del supuesto de hecho que habilita el ejercicio de la potestad. En tal caso, el control judicial se centra en la revisión de la apreciación de los hechos que han constituido el presupuesto de la decisión administrativa. De esta forma, si se verifican tales presupuestos la administración no podría denegar la revisión de la RCA, de manera tal que no existiría propiamente discrecionalidad a este respecto. Ahora bien, en el caso de las medidas necesarias para corregir las situaciones de variación sustantiva o falta de verificación de la variable, el legislador no ha determinado cuales medidas debe adoptar necesariamente la autoridad, de manera que tiene libertad para elegir entre las diversas medidas que, en base a la información proporcionada con la solicitud

o aportados durante el curso del procedimiento de revisión, sean necesarias. En este último aspecto, la potestad es propiamente discrecional para el órgano.

Vigésimo cuarto. Que, de forma adicional, el carácter excepcional de la revisión de una RCA requiere que la administración verifique el cumplimiento de las circunstancias específicas que el referido artículo 25 quinquies establece, cuestión que, en sede de admisibilidad, implica constatar la concurrencia de los supuestos de hecho, elementos reglados en el artículo en cuestión, que habilitan el ejercicio de la potestad.

Vigésimo quinto. Que, en el caso de autos, la Resolución Exenta N° 906/2019 fundamentó la decisión de declarar inadmisibles las solicitudes de revisión de los reclamantes en que: “[...] *sin perjuicio de que es posible señalar que se cumple con el primer presupuesto, al encontrarnos ante un proyecto o actividad que se encuentra en ejecución, luego de la revisión de los antecedentes existentes, entre ellos del EIA, sus respectivas Adendas, Informe Consolidado de Evaluación, la RCA N° 3573/2009, y la presentación realizada por los requerentes, no es posible determinar la existencia de variables evaluadas contenidas en el plan de seguimiento que hayan variado sustantivamente o no se hayan verificado, existiendo una manifiesta falta de fundamento respecto de la solicitud realizada*”. De lo expuesto, se aprecia que la reclamada reconoció la concurrencia del primer supuesto, esto es, que se trate de un proyecto o actividad en ejecución, empero, determinó una manifiesta falta de fundamento de las solicitudes en relación con la existencia de variables contenidas en el plan de seguimiento que hayan variado sustantivamente o no se hayan verificado. Asimismo, del tenor de esta resolución se colige que la autoridad administrativa no cuestionó la legitimación de las reclamantes para solicitar la revisión de la RCA N° 3.573/2009, sino que determinó la inadmisibilidad de las solicitudes por manifiesta falta de fundamento, como ya se estableció.

Vigésimo sexto. Que, en consecuencia, atendida la naturaleza taxativa de los presupuestos de procedencia de la revisión del artículo 25 quinquies de la Ley N° 19.300 y los fundamentos de la Resolución Exenta N° 906/2019, lo correspondiente, en este caso, es verificar si las solicitudes daban cuenta de antecedentes que constituyeran fundamentos plausibles respecto a la existencia de variables evaluadas y contenidas en el plan de seguimiento ambiental que hubieren sufrido, eventualmente, una variación sustantiva en relación con lo proyectado en la evaluación de impacto ambiental del proyecto.

2. De la variable “Patrimonio Cultural y Arqueológico”

Vigésimo séptimo. Que, los reclamantes señalan que en sus solicitudes argumentaron que la variable “Patrimonio Cultural y Arqueológico” fue evaluada en el proceso de evaluación de impacto ambiental del proyecto, se establecieron condiciones y medidas a su respecto, fue contemplada en el PSA, y ha variado sustantivamente, comportándose en forma diversa a lo proyectado en la evaluación. Señalan que en el estudio de impacto ambiental (en adelante, “EIA”) del proyecto se negaba la existencia de sitios arqueológicos o culturales protegidos por la Ley N° 17.288 sobre Monumentos Nacionales (en adelante, “Ley N° 17.288”); sin embargo, durante la evaluación ambiental se identificaron dos sitios arqueológicos, lo que se tradujo en el establecimiento de una serie de medidas para abordar dicho impacto, las cuales están identificadas en el considerando 7° de la RCA N° 3.573/2009. Agregan que en las solicitudes de revisión se fundamentó la variación sustantiva de esta variable en que desde el año 2012 se han realizado actividades de sondeo en el área de influencia del proyecto,

evidenciando restos arqueológicos en los sitios N° 1 y 2. Indican que en actividades de inspección visual efectuadas por comuneros y profesionales, ha sido posible determinar que los sitios arqueológicos presentes en el área son de una extensión mayor a la considerada durante la evaluación ambiental del proyecto, y que estos han comenzado a ser intervenidos producto de la construcción de un camino interior, dejando piezas arqueológicas y parte del sitio expuestos a la erosión y deterioro producto de las condiciones climáticas, así como por la entrada de ganado al área, como se daría cuenta en el documento titulado “Minuta de denuncia de intervención y hallazgo arqueológico en el Fundo Carimallín y presencia de sitio arqueológico en el Complejo Ceremonial Mapuche Williche Gen Kintuante y Kilen Wentxu. Territorio Mapuche Williche Maiwe Carimallín,” elaborado por los arqueólogos señores Doina Munita y C. Rodrigo Mera, de 15 de agosto 2019.

Vigésimo octavo. Que, la parte reclamada, a su turno, sostiene que, de la revisión de los antecedentes existentes en el expediente de evaluación, así como de aquellos referidos en las solicitudes de los reclamantes, no fue posible determinar la existencia de variables evaluadas contenidas en el PSA que hubiesen variado sustantivamente o que no se hayan verificado conforme a lo prescrito en el artículo 25 quinquies de la Ley N° 19.300, existiendo una manifiesta falta de fundamento en las solicitudes. Argumenta que lo planteado por los reclamantes constituye un cuestionamiento a la suficiencia e idoneidad de las medidas adoptadas, cuestión que solo puede ser observada durante la evaluación ambiental de un proyecto o controvertida durante su fase recursiva. Concluye que es en la evaluación ambiental -y no en la revisión del artículo 25 quinquies- donde deben ser analizadas y ponderadas las medidas, considerando las observaciones de los servicios, las respuestas del titular y la normativa ambiental aplicable, de modo tal que, si una observación no es considerada debidamente, podrá el afectado, que detenta un interés legítimo, habiendo o no participado en la evaluación, ejercer los recursos que franquea la legislación ambiental.

Vigésimo noveno. Que, sobre el particular, el tercero independiente hace presente que los cuestionamientos de los reclamantes respecto de las medidas de mitigación o compensación del proyecto son improcedentes, pues la oportunidad para efectuar observaciones ciudadanas precluyó. Asimismo, sostiene que los reclamantes ampliaron en su reclamación judicial lo expuesto en sede administrativa, planteando la supuesta variación sustantiva de la variable patrimonio arqueológico y acompañando antecedentes que no fueron expuestos en sus solicitudes de revisión de la RCA N° 3.573/2009. En cuanto al fondo, alega que las solicitudes de revisión de los reclamantes solo cuestionaron la idoneidad de las medidas establecidas en la evaluación ambiental, por lo que no procede revisar la RCA del proyecto. Añade que la variable patrimonio arqueológico está resguardada mediante medidas que resultan idóneas y suficientes, adoptadas dentro de la evaluación ambiental, sin que haya existido un cambio o variación fuera de lo previsto y menos aún con un carácter sustantivo. Señala que la existencia de hallazgos arqueológicos no podría implicar un cambio sustantivo de la variable, pues precisamente en la RCA N° 3.573/2009 se contemplaron medidas, porque se previó que durante las excavaciones necesarias para las obras de la central se podrían producir tales hallazgos. Señala que el titular ha dado cumplimiento a las medidas previstas en el considerando 12.7 de la RCA N° 3.573/2009 consistentes en la presentación de un cronograma de trabajo previo al movimiento de tierra y un informe en forma posterior al CMN. Adiciona que, además, se estableció expresamente en la RCA N° 3.573/2009 que ante un hallazgo arqueológico se debe informar de inmediato al CMN para que determine el procedimiento a seguir. Afirma que se ha dado estricto cumplimiento a todas las medidas previstas en la RCA y, en

particular, en el Plan de Seguimiento Ambiental.

Trigésimo. Que, a este respecto, la solicitud de revisión presentada por la Sra. Millaray Hui-chalaf Pradines y por la Comunidad Indígena Koyam Ke Che, de 31 de mayo de 2019, se fundamenta en que: *“En el caso de la CHLL las variables evaluadas y contempladas en el PSA relativa a los impactos sobre el patrimonio cultural y la fauna íctica, han variado sustantivamente, produciéndose el supuesto de hecho que obliga a este servicio a iniciar un procedimiento de revisión de la RCA N° 3573/2009, con el objeto de adoptar las medidas necesarias. En efecto, en el caso del impacto del proyecto sobre nuestro patrimonio arqueológico y cultural, desde el 2012, el titular ha realizado actividades de sondeo en el AID [área de influencia directa] del proyecto, en los sitios N°s 1 y 2. Sin embargo, y a pesar de que dichas actividades recaen sobre nuestro patrimonio arqueológico y dan cuenta de nuestra presencia ancestral en este territorio, éstas se han llevado a cabo de forma silenciosa y sin la participación de las comunidades mapuche-williche del territorio”*. A su vez, la solicitud de revisión presentada por la Comunidad Indígena Leufu Pilmaiquen Maihue, de 2 de julio de 2019, desarrolla en iguales términos los hechos que motivarían la revisión de la RCA N° 3.573/2009.

Trigésimo primero. Que, la Resolución Exenta N° 906/2019 fundamenta la decisión de no admitir a trámite las solicitudes de revisión de los reclamantes, en este punto, en atención a que: *“[...] lo planteado por los requirentes constituye un cuestionamiento a la suficiencia e idoneidad de las medidas adoptadas, cuestión que solo puede ser observada durante la evaluación ambiental de un proyecto o controvertida durante su fase recursiva”* y que *“los argumentos expuestos por los requirentes dicen relación con la suficiencia e idoneidad de las medidas y la falta de participación de las comunidades williche-mapuche en su establecimiento y ejecución [...]”*.

Trigésimo segundo. Que, para determinar la existencia de una variable evaluada y contemplada en el PSA es menester analizar los antecedentes del expediente de evaluación ambiental, así como su regulación en la RCA N° 3.573/2009.

Trigésimo tercero. Que, en el EIA del proyecto se indica que: *“El proyecto no altera monumentos, sitios con valor antropológico, arqueológico, histórico y, en general, los pertenecientes al patrimonio cultural”* (EIA, capítulo 3, “Justificación de efectuar un estudio de impacto ambiental”, p. 16). Además, se señala en el resumen ejecutivo de dicho EIA que: *“En la inspección visual arqueológica efectuada en terreno para el proyecto ‘Central Hidroeléctrica Los Lagos’, no fueron identificados sitios arqueológicos ni ningún otro tipo de recurso cultural protegido por la Ley de Monumentos Nacionales N° 17.288”*. Sin embargo, consta que la Adenda N° 1 el titular precisa que: *“[...] la prospección arqueológica registró la presencia de dos sitios arqueológicos de data prehispánica en el área de influencia del proyecto, correspondientes a sitios de carácter habitacional caracterizados por presentar dispersiones de basura doméstica, correspondiente a fragmentos líticos y cerámicos”*. Así, en el Anexo I de la Adenda N° 1 se incluye la ampliación de la línea de base de patrimonio cultural, en la cual se describen los sitios patrimoniales N° 1 y 2. Posteriormente, se aprecia que en la Adenda N° 2 se agrega como impacto ambiental la ‘alteración de sitios arqueológicos no detectados’, estableciendo como medidas en el plan de manejo: *“Se informará a los trabajadores sobre qué hacer ante la eventualidad de hallazgos de materiales culturales durante las faenas. Antes de la ejecución de las obras. Se implementará un Monitoreo Arqueológico Permanente (MAP) durante la etapa de excavación, a fin de evitar el impacto sobre eventuales sitios arqueológicos. Si*

se encontraren elementos o lugares pertenecientes al patrimonio cultural, se paralizarán las obras y se procederá a dar aviso al Consejo de Monumentos Nacionales y a Carabineros y, si es autorizado, a realizar el rescate arqueológico correspondiente, de acuerdo al D.S. N° 484/90 del Mineduc". Finalmente, en la RCA N° 3.573/2009, se indica: "Con relación a los efectos, características y circunstancias señalados en la letra f) del artículo 11 de la Ley N° 19.300, es posible indicar que se han establecido las medidas adecuadas para hacerse cargo de la alteración de dos sitios arqueológicos encontrados en el área de influencia del proyecto, las cuales constan en el EIA, sus Adenda, el Informe Consolidado de Evaluación y el Considerando N°7 de la presente Resolución". Respecto de la afectación de sitios patrimoniales, en el considerando 7° de la RCA se contemplan como medidas asociadas a la etapa de construcción: "Implementar Plan de Supervisión arqueológica durante las labores de construcción, por parte de un arqueólogo. Previo al inicio de la construcción del Proyecto, se deberá enviar al Consejo de Monumentos Nacionales (CMN) y la D.E. de CONAMA un plan de trabajo, con el cronograma del desarrollo de las obras en los diferentes frentes de trabajo que impliquen movimiento de tierra. Una vez finalizadas las obras de movimiento de tierras se deberá enviar un informe al CMN y CONAMA dando cuenta de las labores de supervisión arqueológica. Sin perjuicio de lo anterior, en el caso de que durante las actividades de monitoreo se detectase algún hallazgo arqueológico, se deberá proceder 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. Además, deberá informar de inmediato y por escrito a CONAMA y el CMN para que este organismo determine los procedimientos a seguir". Además, se consideró como medida respecto del llenado del embalse: "Rescate arqueológico encabezado por un arqueólogo. En cuanto a los sitios arqueológicos N° 1 y 2 identificados, se deberá realizar una caracterización de éstos a través de la implementación de una red de pozos de sondeo, con el fin de caracterizar los depósitos subsuperficiales. De acuerdo con los resultados obtenidos en la excavación de estos pozos, el CMN evaluará las medidas más apropiadas de rescate de estos sitios [...]". A continuación, en el considerando 9° de la misma RCA, se contempla en el PSA, respecto del elemento o componente ambiental "Patrimonio Cultural" el parámetro "presencia de sitios arqueológicos", estableciendo a su respecto el seguimiento durante la etapa construcción mediante la presentación de un "plan de supervisión arqueológica", señalando en torno al plazo y frecuencia de la emisión de informes lo siguiente: "3 meses antes del inicio de la construcción envío de plan de trabajo con movimiento de tierra. 2 meses después de finalizado el movimiento de tierra".

Trigésimo cuarto. Que, conforme a los antecedentes transcritos del expediente de evaluación ambiental del proyecto, se colige que la variable patrimonio cultural y arqueológico fue evaluada, estableciéndose condiciones o medidas a su respecto y se encuentra contenida expresamente como tal la presencia de sitios arqueológicos en el PSA. En tal sentido, respecto de este componente, la RCA N° 3.573/2009 reconoció la existencia de efectos adversos significativos, motivo por el cual se contemplaron como medidas asociadas a la construcción del proyecto y al llenado del embalse, el establecimiento de un plan de supervisión arqueológica, así como la caracterización y eventual rescate de las piezas correspondientes a los sitios N° 1 y 2 identificados en la evaluación ambiental del proyecto, respectivamente. Asimismo, se previó expresamente que en el evento de detectar algún hallazgo arqueológico se debía proceder conforme a lo prescrito en los artículos 26 y 27 de la Ley N° 17.288, 20 y 23 del Decreto N° 484, de 28 de marzo de 1990, Reglamento de la Ley N° 17.288 (en adelante, "Decreto N° 484/1990"), sobre excavaciones y/o prospecciones arqueológicas, antropológicas y

paleontológicas, debiendo dar cuenta al CMN y a la Comisión Nacional del Medio Ambiente (en adelante, "CONAMA") -actual SEA- para la determinación de los procedimientos a seguir.

Trigésimo quinto. Que, respecto de los sitios N° 1 y 2, de la carta de 3 de noviembre de 2017, emitida por el arqueólogo Felipe Fuentes Mucherl, aparece que el titular presentó, el 21 de noviembre de 2017, la "Caracterización Arqueológica" del proyecto al CMN, en la cual se concluyó que las actividades de sondeo arqueológico permitieron "[...] *verificar la presencia de material arqueológico en estratigrafía para el Sitio N° 1 y la ausencia de evidencia arqueológica en el sitio N° 2 (en superficie y estratigrafía) [...]*"; motivo por el cual se propusieron medidas de rescate respecto del sitio N° 1, desestimándose el sitio N° 2 como elemento cultural. Dicho informe de caracterización arqueológica fue observado mediante el oficio Ord. N° 658, de 12 de febrero de 2018, de la Secretaría Técnica del Consejo de Monumentos Nacionales. Luego, el titular subsanó las observaciones efectuadas por el CMN, mediante la carta de 7 de marzo de 2018, en base a la cual el CMN resolvió, en el oficio Ord. N° 1.507, de 27 de marzo de 2018, pronunciarse conforme. Además, consta en la carta de 10 de abril de 2018, que el titular solicitó "*autorización para desarrollar trabajos de rescate arqueológico en el 'Sitio 1'*"; respecto del cual el CMN, mediante oficio Ord. N° 2442, de 31 de mayo de 2018, señaló que "*autoriza la excavación arqueológica de rescate del 'Sitio I', registrado en el marco del proyecto 'Central Hidroeléctrica Los Lagos', comuna de Río Bueno, Región de Los Ríos, cuyo titular es la Empresa Eléctrica Pilmaiquén S.A, y de acuerdo a lo estipulado en la RCA N° 3573 del 22.06.2009'*"; estableciendo condiciones y requerimientos detallados en el oficio. En el mismo sentido, consta de la carta de 10 de julio 2019, que en dicha oportunidad el titular presentó el Plan de Supervisión Arqueológica conforme a lo establecido en el considerando 7° de la RCA N° 3.573/2009.

Trigésimo sexto. Que, en cuanto a una eventual variación sustantiva en relación con lo proyectado en la evaluación ambiental del proyecto, cabe señalar que, si bien los reclamantes afirman esto en sus solicitudes, no precisan ni señalan los motivos que fundamentarían dicha circunstancia. Sin embargo, junto con su reclamación judicial y durante la tramitación de este procedimiento han acompañado diversos documentos que, a su juicio, darían cuenta de la existencia de numerosos hallazgos arqueológicos que sustentarían la posible variación sustantiva de la variable patrimonio cultural y arqueológico. De igual forma, el tercero independiente ha acompañado un conjunto de antecedentes respecto de los procedimientos y medidas adoptadas respecto de los hallazgos arriba indicados.

Trigésimo séptimo. Que, en tal sentido, en los documentos consistentes en la 'Minuta de denuncia de intervención y hallazgo arqueológico en el Fundo Carimallín y presencia de sitio arqueológico en el Complejo Ceremonial Mapuche Williche Gen Kintuante y Kilen Wentxu. Territorio Mapuche Williche Maiwe Carimallín', así como en los reportes de hallazgos arqueológicos no previstos de 4 de noviembre de 2019, 7, 20 y 25 de febrero y 25 de marzo de 2020, se da cuenta de la existencia de hallazgos arqueológicos consistentes en fragmentos cerámicos y líticos, lascas y núcleos de basalto, registrados tanto por los arqueólogos Doina Munita y Rodrigo Mera, como durante las actividades de monitoreo arqueológico realizadas por el titular conforme a la RCA N° 3.573/2009. En este sentido, en el oficio Ord. N° 2.442, de 7 de mayo de 2020, del Secretario Técnico del Consejo de Monumentos Nacional, se advierte que dicha autoridad se pronunció sobre el Plan de Supervisión Arqueológica, efectuando precisiones al mismo, tomando asimismo conocimiento de los hallazgos no previstos, dando cuenta de un hallazgo efectuado en una actividad de fiscalización, así como de dos hallazgos

contenidos en denuncias con reserva de identidad, y realizando observaciones particulares a las medidas de resguardo que se deberán adoptar a su respecto.

Trigésimo octavo. Que, tal como se estableció en los considerandos decimoquinto a vigésimo sexto, el examen de admisibilidad de una solicitud de revisión excepcional de una RCA huelga ponderar su plausibilidad para constatar, sobre la base de los antecedentes proporcionados por el solicitante y aquellos contenidos en el expediente de evaluación del proyecto cuya revisión se solicita, si efectivamente existe una variación de una variable evaluada y contemplada en el plan de seguimiento. De esta forma, no corresponde impugnar en esta sede la suficiencia del PSA o de las medidas de mitigación, reparación y/o compensación determinadas en la RCA cuya revisión se solicita.

Trigésimo noveno. Que, de lo señalado en las solicitudes de revisión, así como de los antecedentes que constan en el expediente de evaluación ambiental del proyecto y aquellos acompañados en esta sede, se concluye que la variación sustantiva no resulta plausible, pues la RCA N° 3.573/2009 proyectó y previó la existencia de hallazgos arqueológicos no previstos, estableciendo a su respecto la presentación de un Plan de Supervisión Arqueológica durante las labores de construcción del proyecto, así como la obligación del titular de dar cumplimiento a los artículos 26 y 27 de la Ley N° 17.288, debiendo dar cuenta al CMN y a la CONAMA –actual SEA— ante la existencia de tales hallazgos. Además, de los documentos acompañados en esta sede, tanto por los reclamantes como por el titular, se concluye las acciones realizadas por el titular -y que fundamentan la reclamación de autos-, se han desarrollado dando cumplimiento a lo previsto en los considerandos 7° y 9° de la RCA N° 3.573/2009. A este respecto, se puede constatar que el titular ha presentado el Plan de Supervisión Arqueológica, ha informado al CMN de hallazgos arqueológicos no previstos, y ha adoptado tanto las medidas de resguardo establecidas en dicho plan como aquellas señaladas por el CMN.

Cuadragésimo. Que, conforme a todo lo razonado, la Resolución Exenta N° 906/2019 se ajustó a derecho al efectuar un análisis de la plausibilidad de las solicitudes de revisión de los reclamantes y al determinar que éstas carecían de fundamento, por lo que las presenten alegaciones serán desechadas.

3. De la variable “Fauna Íctica”

Cuadragésimo primero. Que, los reclamantes afirman que en la línea de base contenida en el EIA del proyecto y complementada mediante las adendas, se identificaron seis especies de fauna íctica que se verían afectadas, cuatro de las cuales son nativas. En tal sentido, señalan que las especies pejerrey chileno (*Basilichthys australis*) y puye (*Bachygalaxis bullocki*) se encuentran clasificadas en un estado de conservación de “Casi Amenazada NT”; mientras que la especie puyén chico (*Galaxias maculatus*) se encuentra en categoría de “Preocupación Menor (LC)”. Sin embargo, sostienen que el caso de la carmelita común (*Percilia gillisi*) resulta más crítico, pues desde el 2010 se encuentra en la categoría de conservación “En Peligro (EN)”, de acuerdo con el D.S. N° 33/2011, esto es, con posterioridad a la dictación de la RCA N° 3.573/2009. Señalan que, pese a lo expuesto, al momento de la evaluación y calificación ambiental del proyecto, dada la falta de información relevante, la autoridad ambiental descartó la presencia de efectos adversos significativos sobre la fauna íctica nativa producto de la construcción del embalse, estableciendo solamente un monitoreo trimestral de la fauna acuática desde el inicio de la construcción del muro de la presa, con el objeto de monitorear

la magnitud e importancia de este impacto. Adicionan que esta situación de falta de información respecto a los estados de conservación de la fauna íctica nativa, que justificó las medidas establecidas en la RCA del proyecto, ha variado de forma significativa, por lo que en la actualidad resultaría fundamental adoptar medidas de resguardo de la fauna íctica nativa del Río Pilmaiquén. Señalan que la conservación de las especies indicadas resulta preocupante, toda vez que entre los factores de vulnerabilidad y amenaza se encuentran la fragmentación y artificialización de su hábitat producto de la construcción de embalses o represas, así como la introducción de especies invasoras como son las salmonídeas, pese a lo cual la RCA N° 3.573/2009 sólo contempla como medida de reparación o restauración la “[t]ranslocación o trasvasije de especies nativas o de siembra de especies salmonídeas”. Concluyen que, conforme a lo expuesto, resulta necesaria la adopción de medidas adicionales tendientes a hacer efectiva, en forma previa a la construcción del proyecto, la obligación legal que impone el artículo 168 de la Ley N° 18.892, consistente en efectuar un programa de siembra de dichas especies con el objeto de mantener el nivel original de sus poblaciones, en ambos lados de la represa o construir las obras civiles que permitan dichas migraciones.

Cuadragésimo segundo. Que, la parte reclamada, a su vez, señala que no se ha acompañado antecedente técnico alguno que justifique lo expuesto por los reclamantes. Alega que, como estableció la Resolución Exenta N° 906/2019, no existe una variable que haya variado sustancialmente en relación con lo proyectado en la evaluación ambiental, debido a que los eventuales cambios de categoría de conservación de una especie, no constituyen una variación sustantiva de conformidad a lo proyectado en la evaluación ambiental, sino que corresponden a cambios normativos que deben ser abordados sectorialmente, en este caso, por la Subsecretaría de Pesca, para efectos de revisar el cumplimiento del artículo 184 de la Ley N° 18.892. Agrega que, sin perjuicio que no se configura un cambio sustantivo de la variable evaluada, lo correspondiente en este caso sería que se oficie a la Superintendencia del Medio Ambiente para que, cuando se ejecute la obra respectiva, revise la información contenida en los monitoreos de la fauna íctica contemplados en el PSA en los términos detallados en el numeral IX del Informe Consolidado de Evaluación (en adelante, “ICE”) y en el Considerando 9° de la RCA N° 3.573/2009, verificando su cumplimiento.

Cuadragésimo tercero. Que, el tercero independiente afirma que la variable fauna íctica fue evaluada pero que no se han realizado las obras que implican la ejecución del PSA a su respecto, por lo que no resulta necesario ni pertinente aún evaluar su comportamiento. Añade que los reclamantes no acompañaron antecedente alguno que dé cuenta de un cambio sustantivo de esta variable ambiental. Asimismo, indica que un cambio en la categoría de conservación de especies de peces no constituye variación sustantiva en los términos del artículo 25 quinquies de la Ley N° 19.300, sino que corresponden a cambios normativos que deben ser abordados sectorialmente ante la Subsecretaría de Pesca.

Cuadragésimo cuarto. Que, la solicitud de revisión presentada por la Sra. Millaray Huichalaf Pradines y por la Comunidad Indígena Koyam Ke Che, de 31 de mayo de 2019, fundamenta la supuesta variación sustantiva de la variable fauna íctica en que: “[...] cuando fue calificada favorablemente la CHLL, se carecía de información oficial respecto a la categoría de protección de la fauna íctica nativa presente en el AID [área de influencia directa] del proyecto, y cuyo hábitat se verá irremediablemente fragmentado, no sólo por esta central, sino que también por la CHO [Central Hidroeléctrica Osorno], ambas del mismo titular. Sin embargo, la anterior

situación de falta de información respecto a los estados de conservación de la fauna íctica nativa, que en su momento justificó el establecimiento de las medidas relativas a este impacto, ha variado de forma significativa. En efecto, tal como se señaló, de las especies identificadas en el AID del proyecto: una se encuentra clasificada como de 'PREOCUPACIÓN MENOR (LC)' (*Galaxias maculatus*); dos se encuentran clasificadas según su estado de conservación en este territorio como 'CASI AMENAZADA (NT)' (*Basilichthys australis* y *Bachygalaxis bullocki*); mientras que respecto a una, la *Percilia gillissi*, la situación es más crítica, ya que, desde el año 2010, su categoría de conservación es 'En Peligro (EN)'. En el caso de todas estas especies, la situación es preocupante, ya que uno de los factores de vulnerabilidad y amenaza es precisamente la fragmentación y artificialización de su hábitat producto de la construcción de embalses". Por otra parte, la solicitud de revisión presentada por la Comunidad Indígena Leufu Pilmaiquen Maihue, de 2 de julio de 2019, desarrolla idénticos fundamentos respecto de la variación sustantiva de esta variable.

Cuadragésimo quinto. Que, sobre el particular, la Resolución Exenta N° 906/2019 fundamenta la inadmisibilidad de las solicitudes de revisión presentadas por los reclamantes en que: "*Por su parte, en relación a los impactos en la fauna íctica, tampoco estamos frente a una variable que haya variado sustancialmente en relación a lo proyectado en la evaluación ambiental. Si bien el PSA del Proyecto se contemplan medidas en materia de fauna íctica, el cambio de categoría de conservación, encontrándose la especie *Percilia gillissi* en categoría de conservación 'En peligro' de conformidad al D.S. N° 33, de 2011, del Ministerio del Medio Ambiente, no constituye una variación sustantiva de conformidad a lo proyectado en la evaluación ambiental, si no que corresponde a un cambio normativo que debe ser abordado sectorialmente, en este caso, por la Subsecretaría de Pesca, para efectos de revisar el cumplimiento del artículo 184 de la Ley General de Pesca y Acuicultura en relación al cambio de categoría de conservación de dicha especie. Asimismo, respecto a las medidas del PSA en materia de seguimiento, y sin perjuicio de que no se configura la hipótesis de cambios en el comportamiento de la variable evaluada ambientalmente, procede que se oficie a la Superintendencia del Medio Ambiente para que cuando se ejecute la obra asociada a dicha medida (llenado del embalse) dicho organismo revise la información contenida en los monitoreos de la fauna íctica contemplados en el PSA, en los términos detallados en el numeral IX del Informe Consolidado de Evaluación del Proyecto y en el Considerando N° 9 de la RCA N° 3573/2009 y verifique su cumplimiento*".

Cuadragésimo sexto. Que, como se indicó en el capítulo precedente, para determinar si existe una variable evaluada y contemplada en el PSA, a cuyo respecto se hubieren establecido condiciones y medidas, asociada a la fauna íctica, corresponde revisar los antecedentes del expediente de evaluación ambiental, así como su consideración en la RCA N° 3.573/2009.

Cuadragésimo séptimo. Que, en el EIA del proyecto se identificó como un impacto muy significativo la "*pérdida de hábitat lótico (río) y generación de hábitat léntico (embalse) para la flora y fauna acuática*"; y como significativo la "*alteración del hábitat acuático por disminución de caudal durante el llenado del embalse*" (EIA, Capítulo 5 "Predicción y Evaluación de Impacto Ambiental", p. 36). Además, la afectación de la fauna acuática constituyó justamente una de las razones que justificaron la presentación de un EIA, señalando tal estudio que: "*En consecuencia, puesto que el proyecto 'Central Hidroeléctrica Los Lagos' produce impactos sobre el agua, el suelo, la vegetación, los peces nativos, según el artículo 6 del Título II del Reglamento del SEIA, procede presentar un Estudio de Impacto Ambiental (EIA)*" (EIA, Capítulo 3 "Justificación de efectuar un Estudio de Impacto Ambiental", p. 16). Luego, en el considerando 7° de la RCA

N° 3.573/2009 se establecieron las siguientes medidas de reparación y mitigación: i) En cuanto al impacto consistente en el cambio de hábitat lótico a hábitat léntico para la flora y fauna acuática, así como respecto del efecto barrera entre poblaciones de peces separadas por la presa: *"Traslocación o trasvasije de especies nativas o de siembra de especies salmonídeas. El Titular ha considerado un Plan de Seguimiento Ambiental con el objeto de monitorear la magnitud e importancia de este impacto. El Titular al final del tercer año de operación de la central, proporcionará los antecedentes a la D.E. de CONAMA para que evalúe, previo informe de Sernapesca, la pertinencia de llevar a cabo las medidas propuestas. [...] Mitigación: Para evitar el ingreso a las turbinas de peces y materiales se dispondrá de rejas tipo canastillo en los sectores de bocatoma y descarga, cuyas características deberán ser previamente aprobadas por SERNAPESCA. Se realizará un seguimiento de la fauna íctica en el lugar de descarga de las aguas (a pie de presa) para verificar la posible existencia de mortalidad de fauna íctica [...]"*; ii) Respecto de la alteración del hábitat acuático por disminución de caudal aguas debajo de la presa durante el llenado del embalse se contempló la: *"Aplicación de un caudal ecológico de 12,6 m³/s a pie de presa, el que será monitoreado durante el llenado. Se implementará en la primera etapa del llenado del embalse hasta alcanzar la cota de radier del canal de aducción, lo que tardará unas 12 horas como máximo. El llenado del embalse se efectuará en época de otoño a invierno, a fin de utilizar las aguas del río Pilmaiquén en los periodos de mayor caudal"*. A continuación, en el considerando 9° de la misma RCA, referido al PSA del proyecto, respecto del elemento o componente ambiental 'Fauna acuática' se contemplan los parámetros *"riqueza, diversidad, abundancia y tallas de fauna íctica"*, la 'caracterización de su hábitat', estableciendo a su respecto el seguimiento para la etapa de construcción de carácter *"trimestral, comenzando el primer verano posterior al inicio de la construcción del muro y obras anexas"*; y durante la etapa de operación uno de orden *"trimestral durante los tres primeros años"*; debiendo evaluarse su continuidad al tercer año por la autoridad ambiental. Igualmente, se incluye como parámetro la 'mortalidad de fauna íctica en el sector de bocatoma' sujeto a un seguimiento de carácter semanal, debiendo presentar el titular un *"informe trimestral a la D.E. de CONAMA, Sernapesca y Subpesca, con actividades realizadas y resultados obtenidos"*.

Cuadragésimo octavo. Que, conforme a los antecedentes del expediente de evaluación ambiental citados, aparece que el componente fauna íctica, y en particular los parámetros riqueza, diversidad, abundancia y tallas de fauna íctica, caracterización de su hábitat y mortalidad de fauna íctica en el sector de bocatoma, fueron evaluados, estableciéndose medidas de mitigación y reparación a su respecto, y encontrándose contenidas en el PSA del proyecto. Sin embargo, la categoría de conservación de las especies nativas de fauna íctica no constituye una variable propiamente tal, no estando incluida en el PSA del proyecto. Además, en las solicitudes de los reclamantes y de los documentos acompañados en esta sede se advierte que no existe antecedente alguno que dé cuenta de una posible variación sustantiva de las variables señaladas o su falta de verificación como exige el artículo 25 quinquies de la Ley N° 19.300.

Cuadragésimo noveno. Que, en relación con las categorías de conservación de especies, cabe señalar que el artículo 37 de la Ley N° 19.300 prescribe que: *"El reglamento fijará el procedimiento para clasificar las especies de plantas, algas, hongos y animales silvestres, sobre la base de antecedentes científico-técnicos, y según su estado de conservación, en las categorías recomendadas para tales efectos por la Unión Mundial para la Conservación de la Naturaleza (UICN) u otro organismo internacional que dicte pautas en estas materias. De conformidad a dichas clasificaciones el Ministerio del Medio Ambiente deberá aprobar*

planes de recuperación, conservación y gestión de dichas especies. El reglamento definirá el procedimiento de elaboración, el sistema de información pública y el contenido de cada uno de ellos. En tal sentido, el Decreto N° 29, de 26 de julio de 2011, del Ministerio del Medio Ambiente, que aprueba el reglamento para la clasificación de especies silvestres según estado de conservación (en adelante, "Decreto N° 29/2011"), establece en su artículo 2° literal a) que se entenderá por categorías de conservación el "estado en que pueden encontrarse las especies de plantas, algas, hongos y animales silvestres, atendido el riesgo de extinción de sus poblaciones naturales". Luego, en el artículo 4° de este decreto se dispone que: "La clasificación de especies silvestres según su estado de conservación considerará la situación de las mismas a nivel nacional. No obstante, en caso de estimarse necesario y a propuesta del Comité de Clasificación, se podrá establecer una clasificación distinta para una o más zonas o regiones del país, o aplicar el procedimiento de clasificación a niveles taxonómicos distintos del de especie". De estas disposiciones se colige, por una parte, que la determinación de la categoría de conservación de una especie constituye normativa ambiental aplicable a los proyectos evaluados en el SEIA y, por otra, que el proceso de clasificación de especies según su estado de conservación se realiza, por regla general, considerando la situación de cada especie a nivel nacional sobre la base de los criterios de clasificación recomendados por la Unión Mundial para la Conservación de la Naturaleza (en adelante, "UICN").

Quincuagésimo. Que, conforme a lo expuesto en el considerando anterior, el cambio de categoría de conservación de una especie no constituye necesariamente y por sí solo un cambio sustantivo de una variable ambiental en los términos del artículo 25 quinquies de la Ley N° 19.300, pues al tratarse de una determinación de carácter nacional resulta menester indicar o acompañar antecedentes respecto a una posible variación de tal variable en el área de influencia del proyecto, cuestión que no ha ocurrido en este caso. En efecto, el seguimiento de ella durante la ejecución de proyecto puede ofrecer algún elemento que conduzca a lo que pretenden los reclamantes. No obstante, y como se indicó previamente, ni las solicitudes de revisión ni las reclamaciones administrativa y judicial indican alteración o variación sustantiva alguna en el área de influencia del proyecto, haciendo alusión a supuesta nueva información, que no se señala ni acompaña, y al cambio de la categoría de conservación de la especie *Percillia gillissi*, de manera que no resulta plausible la hipótesis de variación sustantiva prevista en el artículo 25 quinquies de la Ley N° 19.300.

Quincuagésimo primero. Que, en conclusión, la Resolución Exenta N° 906/2019 se ajusta a derecho y fundamenta debidamente la inadmisibilidad de las solicitudes de revisión presentadas por los reclamantes, pues, como se ha explicado, el cambio de categoría de conservación de las especies nativas en el área de influencia no constituye propiamente una variable incluida en el PSA del proyecto y, adicionalmente, el cambio de categoría indicado no resulta antecedente suficiente, en este caso, para dar cuenta de una posible variación sustantiva de las variables ambientales evaluadas. Por lo expuesto, la presente alegación será rechazada.

III. Eventual falta de consulta indígena

Quincuagésimo segundo. Que, los reclamantes afirman que el titular ha evidenciado restos arqueológicos en el proceso de sondeo de los sitios N° 1 y 2, avanzando en la definición de una propuesta de rescate con el objetivo de liberar estos lugares para la construcción del proyecto, minimizando la extensión e importancia de los sitios arqueológicos, proceso en el cual las comunidades mapuche-williche del territorio no han participado, pese a que se trata

de una medida administrativa que pretende compensar los impactos del proyecto en su patrimonio arqueológico y que da cuenta de la presencia de las comunidades en este territorio desde tiempos inmemoriales. Agregan que la RCA N° 3.573/2009 determina que la definición de las medidas asociadas a los restos arqueológicos se realizaría fuera del marco del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, sin la participación y consulta de las comunidades que habitan los territorios afectados. Argumentan que, conforme al Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo (en adelante, "OIT") y a la Declaración de Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas (en adelante, "DNUDPI"), tienen derecho a la protección de su patrimonio cultural, incluyendo aquel de carácter arqueológico. Sostienen que las medidas que se adopten para operativizar dicha protección deben serlo con el consentimiento previo, libre e informado de los pueblos o comunidades interesadas, garantizándose su derecho a mantener, controlar, proteger y desarrollar su patrimonio cultural.

Quincuagésimo tercero. Que, la parte reclamada, a su turno, señala que las alegaciones de los reclamantes no se vinculan a las materias del procedimiento de revisión, realizando solamente reproches a la legalidad del proceso de evaluación ambiental. Indica que el proyecto fue evaluado y calificado ambientalmente con anterioridad a la entrada en vigor del Convenio N° 169, pues dicho instrumento entró en vigor el 15 de septiembre de 2009 y la RCA N° 3.573/2009 se dictó el 22 de junio de dicho año. Adicionalmente, sostiene que el PSA no contiene una variable asociada al componente humano en general o respecto de comunidades indígenas debido a que se estableció que el proyecto no generaría efectos adversos significativos sobre aquéllos. Afirma que en la RCA del proyecto se reconoció un efecto adverso significativo respecto del componente arqueológico conforme a la letra f) del artículo 11 de la Ley N° 19.300, pero no al componente indígena comprendido en las letras c) y d) de dicho artículo. Informa que en el ICE se reconoce la afectación no significativa de comunidades no indígenas referida a sus actividades de peregrinación relacionadas con la religión católica. Finalmente, señala que en el evento de iniciarse un proceso de revisión excepcional podría tener lugar una consulta indígena, siempre que dicha revisión se refiera a variables ambientales que sufriendo cambios sustantivos se encuentren relacionadas a la población indígena, de manera que se estime que la resolución con la cual culmine el proceso de revisión sea una medida susceptible de afectar directamente a las comunidades indígenas, tal como lo indica el instructivo 'Revisión excepcional de RCA por variación sustantiva de las variables ambientales evaluadas y contempladas en el plan de seguimiento o por la no verificación de ellas', contenido en el Oficio Ordinario N° 150584, de 25 de marzo de 2015, del Director Ejecutivo del SEA (en adelante, "Instructivo 25 quinques").

Quincuagésimo cuarto. Que, el tercero independiente asevera en la reclamación no se menciona medida administrativa alguna susceptible de afectar directamente a pueblos indígenas. Indica que, en todo caso, el proyecto fue evaluado y calificado ambientalmente cuando el Convenio N° 169 aún no se encontraba vigente, de manera que la consulta indígena resultaba improcedente. Añade que el proyecto no se encuentra ubicado ni en tierras indígenas, ni en un área de desarrollo indígena, ni tampoco próximo a ellas. Finalmente, señala que los reclamantes confunden el presente proyecto con aquel correspondiente a la central hidroeléctrica Osorno, en cuya área de influencia se encontraba el complejo ceremonial Kintuante, el cual no será afectado en forma alguna por la Central Hidroeléctrica Los Lagos.

Quincuagésimo quinto. Que, en cuanto a la eventual falta de consulta indígena respecto de las medidas asociadas al componente Patrimonio Cultural y Arqueológico en la ejecución del proyecto, cabe señalar que el Convenio N° 169 Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en

Países Independientes de la Organización Internacional del Trabajo, fue promulgado mediante Decreto N° 236, de 2 de octubre de 2008 del Ministerio de Relaciones Exteriores (en adelante “Convenio N° 169”). En el artículo 6° de este Convenio se establece que: “ 1. [...] 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, [...]; 2. Las consultas [...] 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”. Sin embargo, en el preámbulo del decreto citado consta que: “[...] el instrumento de ratificación de dicho Convenio se depositó con fecha 15 de septiembre de 2008 ante el Director General de la Organización Internacional del Trabajo y, en consecuencia, de conformidad con el artículo 38, párrafo 3, del referido Convenio N° 169, éste entrará en vigencia para Chile el 15 de septiembre de 2009”. De esta forma, la obligación de consulta que establece el artículo 6° del Convenio N° 169 resulta exigible para el Estado de Chile sólo desde el 15 de septiembre de 2009.

Quincuagésimo sexto. Que, en este caso, como consta en el expediente de evaluación ambiental, el proyecto ingresó al SEIA el 13 de junio de 2007, mediante un Estudio de Impacto Ambiental, siendo calificado en forma ambientalmente favorable mediante la RCA N° 3.573/2009, de 22 de junio de 2009.

Quincuagésimo séptimo. Que, como se estableció en el punto 2 del capítulo II, tanto el componente Patrimonio Cultural y Arqueológico como la variable ‘presencia de sitios arqueológicos’ fueron considerados durante la evaluación ambiental del proyecto, contemplándose dicha variable en el PSA y estableciéndose medidas respecto de los hallazgos arqueológicos correspondientes a los sitios N° 1 y 2 y a aquellos no previstos en la evaluación. En consecuencia, la presentación y ejecución del Plan de Supervisión Arqueológica, en cuyo contexto se han determinado las acciones y medidas que, a juicio de los reclamantes, no habrían sido sometidas al proceso de consulta indígena fue realizada por el titular conforme a lo previsto expresamente en los considerandos 7° y 9° de la RCA N° 3.573/2009, dictada en forma previa a la entrada en vigor del Convenio N° 169.

Quincuagésimo octavo. Que, de lo expuesto en los considerandos precedentes, se concluye que las medidas asociadas al Patrimonio Cultural y Arqueológico fueron determinadas durante la evaluación de impacto ambiental del proyecto, cuya evaluación y calificación fue previa a la entrada en vigor del Convenio N° 169, de manera que no resulta exigible un proceso de consulta indígena en su implementación. De esta forma, la presente alegación será rechazada como se indicará en lo resolutivo.

IV. Conclusión

Quincuagésimo noveno. Que, conforme a lo establecido en los considerandos anteriores, se concluye que tanto la Resolución Exenta N° 1.093/2019, como la Resolución Exenta N° 906/2019, ambas del Director Ejecutivo del SEA, se ajustan a derecho, toda vez que, como ha quedado demostrado en la sentencia, la declaración de inadmisibilidad de las solicitudes de revisión no resulta reclamable administrativa y judicialmente conforme a los artículos 20 y 25 quinquies de la Ley N° 19.300, en relación con el artículo 17 N° 5 de la Ley N° 20.600, al no

constituir el acto administrativo que realiza materialmente la revisión en los términos previstos en el inciso final del artículo 25 quinquies ya citado. A mayor abundamiento, la declaración de inadmisibilidad de las solicitudes de revisión de los reclamantes por manifiesta falta de fundamento se ajusta a derecho, pues, conforme a lo establecido en las consideraciones precedentes, no resulta plausible en la especie una variación sustantiva de las variables ambientales asociadas al Patrimonio Cultural y Arqueológico, así como respecto de la Fauna Íctica. Finalmente, como se señaló en el acápite anterior, el Convenio N° 169 no se encontraba en vigor al momento de la evaluación y calificación ambiental del proyecto, por lo que no resulta exigible un proceso de consulta indígena respecto de la implementación de las medidas y condiciones establecidas en la RCA N° 3.573/2009.

POR TANTO Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos 17 N° 5, 18 N° 5, 25, 27 y siguientes de la Ley N° 20.600; 11, 12, 25 quinquies de la Ley N° 19.300; 1°, 7°, 8°, 9°, 10, 11, 13, 14, 15, 16, 30, 41 y 59 de la Ley N° 19.880; 168 y 184 de la Ley N° 18.892; 26 y 27 de la Ley N° 17.288; 20 y 23 del Decreto N° 484/1990; y en las demás disposiciones citadas y pertinentes;

SE RESUELVE:

1. Rechazar la reclamación interpuesta en contra de la Resolución Exenta N° 1.093/2019 del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental, que declaró inadmisibile el recurso de reclamación presentado en contra de la Resolución Exenta N° 906/2019, de la dicha autoridad, conforme a lo señalado en la parte considerativa de esta sentencia.

2. Cada parte pagará sus costas

Se previene que el Ministro Sr. Delpiano, si bien estuvo por rechazar la reclamación conforme al análisis realizado en los capítulos II y III de la sentencia, no comparte lo razonado en su capítulo I, conforme a los siguientes argumentos:

1) Que, a juicio de este Ministro, el inciso final del artículo 25 quinquies de la Ley N° 19.300, en tanto dispone que “[e]l acto administrativo que realice la revisión podrá ser reclamado de conformidad a lo señalado en el artículo 20”, debe ser interpretado en forma amplia, considerando que puede ser reclamado de conformidad al artículo 20 de este cuerpo legal todo acto administrativo que ponga término o haga imposible la consecución del procedimiento de revisión de una RCA, habilitando luego la revisión judicial de la decisión de tal recurso mediante la reclamación del artículo 17 N° 5 de la Ley N° 20.600.

2) Que, la interpretación amplia referida en el considerando precedente resulta concordante con los principios de economía procesal, impugnabilidad y de acceso a la justicia ambiental. Al respecto, la Cumbre Judicial Iberoamericana ha sostenido que: “*Toda persona deberá tener la posibilidad de accionar la revisión de la decisión ambiental ante un órgano independiente e imparcial establecido por ley. Deberá proporcionarse acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre éstos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes*” (Declaración sobre Principios jurídicos medioambientales para un desarrollo ecológicamente sostenible, aprobado por la XIX Asamblea Plenaria de la Cumbre Judicial Iberoamericana, desarrollada en Quito, Ecuador, los días 18, 19 y 20 de abril de 2018. p. 95). Estos principios han sido reconocidos expresamente por la Corte Suprema al referirse a la impugnabilidad de la declaración de inadmisibilidad de una solicitud de revisión del artículo 25 quinquies de la Ley N° 19.300, resolviendo al efecto que: “[...] la declaración inicial de inadmisibilidad de la re-

clamación también conculca el principio de impugnabilidad de los actos de la administración consagrado en el artículo 15 de la Ley 19.880, por cuanto con ella se niega expresamente la posibilidad del administrado de alzarse contra un acto de la administración a través de los medios que la ley -en este caso los artículos 20 y 25 quinquies de la Ley 19.300- expresamente le acuerdan para recurrir a la vía jurisdiccional" (Corte Suprema, Rol N° 30.347-2017, de 4 de diciembre de 2017, c. 5°).

3) Que, adicionalmente, la declaración de inadmisibilidad de las solicitudes de revisión constituye un acto trámite que pone término al procedimiento y que, además, causa indefensión a los reclamantes, pues privó a éstos de la posibilidad de obtener una decisión de fondo del asunto y de solicitar posteriormente su revisión administrativa y judicial. En tal sentido, en la doctrina se ha entendido que: "[...] 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'" (CORDERO VEGA, Luis. *Lecciones de Derecho Administrativo*. Santiago: Thomson Reuters, 2015, p. 254). En el mismo sentido, se ha indicado en particular respecto de la declaración de inadmisibilidad de una solicitud administrativa que: "En caso de que la solicitud del interesado no reúna los requisitos del artículo 30 o los requisitos especiales que alguna ley indique, se requerirá al interesado para que en el plazo de 5 días subsane la falta o acompañe los documentos respectivos, indicándole que si no lo hace se le tendrá por desistido de su petición. **Este es uno de los distintos casos que podemos encontrar en que un acto trámite pone término al procedimiento, siendo de acuerdo al artículo 15 un acto impugnabile**" (BERMUDEZ SOTO, Jorge. *Derecho Administrativo General*. 2ª ed. Santiago: Thomson Reuters, 2011, p. 158-159) (destacado de este Ministro).

4) Que, este Tribunal ha sostenido previamente que: "Para determinar qué se entiende por acto que 'realice la revisión', estos sentenciadores consideran que, a la luz del principio de impugnabilidad y del necesario control jurisdiccional sobre los actos de la Administración, es menester interpretar ampliamente el alcance de este concepto" y que "[u]na interpretación extensiva permitirá reclamar administrativamente y, por consiguiente, ante los Tribunales Ambientales, no sólo aquella resolución que ordena revisar y modificar la correspondiente RCA, sino también aquella que rechaza una solicitud de revisión o declara inadmisibile dicha petición" (Segundo Tribunal Ambiental, Rol R N° 125-2016, de 11 de febrero de 2019, c. 9-10). Además, este criterio fue ratificado por la Corte Suprema al conocer de los recursos interpuestos en contra del fallo citado, oportunidad en la que estableció que: "[...] 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" (Corte Suprema, Rol N° 7785-2019, de 7 de agosto de 2020, c. 9).

5) Que, en conclusión, este sentenciador es del parecer que la declaración de inadmisibilidad de las solicitudes de revisión realizada mediante la Resolución Exenta N° 906/2019, es susceptible de ser impugnada administrativamente conforme a los artículos 20 y 25 quinquies de la Ley N° 19.300 y, luego, judicialmente mediante la reclamación del artículo 17 N° 5 de la Ley N° 20.600, sobre la base de la interpretación amplia del inciso final del artículo 25 quinquies

ya referido, de la aplicación del artículo 15 de la Ley N° 19.880 y de los principios de economía procesal, impugnabilidad y acceso a la justicia ambiental, sin que sea necesario que el solicitante que estime que el acto que declara inadmisibles su solicitud de revisión no se ajusta a la legalidad, deba plantear el recurso de reposición del artículo 59 de dicho cuerpo legal, o la solicitud de invalidación de dicho acto de conformidad con el artículo 53 de la misma ley como presupuesto de procesabilidad de la acción.

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol R N° 227-2020.

Pronunciada por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, integrado por los Ministros 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 veintinueve de enero de dos mil veintiuno, autoriza el Secretario Abogado (S) del Tribunal, señor Ricardo Pérez Guzmán, notificando por el estado diario la resolución precedente.



Audiencia remota realizada en la causa R-227-2019

14. Causa rol R-231-2020

Reclamación de ilegalidad de Donoso Díaz Camila Odette y otros en contra del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N° 0002-2020 de 3 de enero 2020).

Fecha fallo: 25-11-2021.
Relacionado con: rechazo de recursos de reclamación contra resolución de la Comisión de Evaluación de la Región Metropolitana, que calificó favorablemente el proyecto "Egaña-Comunidad Sustentable" (en adelante, "el proyecto") del titular Plaza Egaña SpA.
Región: Metropolitana.
Ministro redactor: Alejandro Ruiz Fabres.
Relator: Claudio Santibáñez Torres.
Asesora en ciencias: Paula Díaz Palma.
Resuelve: acoge parcialmente.
Recurso: casación en la forma y en el fondo.
Rol: 1.085-2022.

Santiago, veinticinco de noviembre de dos mil veintiuno.

VISTOS:

El 4 de febrero de 2020, los abogados señores Paula Elías Auad, Jorge Cash Sáez y Rodrigo Torres González, en representación de las señoras Camila Donoso Díaz, Alejandra Bustamante Sierralta y Carmen Rioseco Wackerling, de los señores Juan Carlos Gómez Rojas, Alejandro Jiménez Michaelis, y de la Unión Comunal de Juntas de Vecinos de Ñuñoa y la Junta de Vecinos Parque Gorostiaga UV N° 6 (en adelante, “los reclamantes”) interpusieron -en virtud de lo dispuesto en el artículo 17 N° 6 de la Ley N° 20.600, que crea los Tribunales Ambientales (en adelante, “Ley N° 20.600”) reclamación en contra de la Resolución Exenta N° 0002, de 3 de enero de 2020 (en adelante, “Resolución Exenta N° 0002/2020” o “resolución reclamada”), dictada por el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (en adelante, “la reclamada”), mediante la cual se rechazaron los recursos de reclamación administrativa interpuestos por los reclamantes en contra de la Resolución Exenta N° 222, de 3 de mayo de 2019 (en adelante, “RCA N° 222/2019”) de la Comisión de Evaluación de la Región Metropolitana (en adelante, la “Comisión de Evaluación”), que calificó favorablemente el proyecto “Egaña-Comunidad Sustentable” (en adelante, “el proyecto”) del titular “Plaza Egaña SpA” (en adelante, “el titular”). La reclamación fue admitida a trámite el 21 de febrero de 2021 y se le asignó el Rol R N° 231-2020.

I. Antecedentes de la reclamación

La sociedad Plaza Egaña SpA es titular del proyecto inmobiliario denominado ‘Egaña-Comunidad Sustentable’, aprobado ambientalmente mediante la RCA N° 222/2019.

Dicho proyecto consiste en la construcción de 4 torres y 1 sector de comercio, en un terreno de 15.180,56 m² en una superficie edificada de 178.801,94 m², ubicado en la esquina de Avenida Irrazaval con Avenida Américo Vespucio, en la comuna de Ñuñoa, Región Metropolitana.

En particular, 3 de dichas torres tendrán destino residencial (las torres B, C y D) y 1 de ellas tendrá un destino comercial (A). En total ellas comprenden 1.752 departamentos, 24 locales comerciales, 198 oficinas, 2.133 estacionamientos para vehículos livianos, 8 estacionamientos para camiones y 1.072 bicicleteros.

El detalle de las torres es el siguiente:

- torre A: Edificio de oficinas, 26 pisos y 198 oficinas;
- torre B: Edificio residencial, 32 pisos y 477 departamentos;
- torre C: Edificio residencial, 32 pisos y 675 departamentos;
- torre D: Edificio residencial, 32 pisos y 600 departamentos;
- sector de Comercio: Construcción de placa comercial, de 7.500 m², distribuida en

4 niveles, conformada por los locales de las torres A y B y un sector aledaño a la estación de Metro Plaza Egaña, de la Línea 4.

El 30 de octubre de 2017 el proyecto ingresó al Sistema de Evaluación Ambiental (en adelante, “SEIA”) mediante una Declaración de Impacto Ambiental (en adelante, “DIA”) conforme con el artículo 10 letra h) de la Ley N° 19.300, sobre bases generales del medio ambiente (en adelante, “Ley N° 19.300”) y al artículo 3° letra h.1.3) del D.S. N° 40 de 2012, Reglamento del Sistema de Evaluación Ambiental (en adelante, “RSEIA”).

El 7 de noviembre de 2017 la DIA fue admitida a trámite mediante Resolución Exenta N° 487/2017, de la Directora Regional (S) del Servicio de Evaluación Ambiental de la Región Metropolitana (en adelante, "SEA RM").

Los días 11 y 18 diciembre 2017, se solicitó la apertura de un proceso de participación ciudadana por 3 organizaciones vecinales con personalidad jurídica y 3 grupos de personas naturales que sumaban un total de 37 peticionarios.

El 19 enero de 2018, por Resolución Exenta N° 16 del SEA RM, se rechazó la solicitud de apertura de un proceso de participación ciudadana, por cuanto el proyecto no genera cargas ambientales en las comunidades próximas; en particular, por no verificarse la generación de 'beneficios sociales'.

El 24 de enero de 2019 la Municipalidad de Ñuñoa, mediante Ord. A N° 1.000/18/2018, solicitó reconsiderar la Resolución Exenta N° 16 antes referida.

El 30 enero de 2018, la Unión Comunal de Juntas de Vecinos de Ñuñoa y otros recurrentes presentaron un recurso de reposición en contra de la mentada Resolución Exenta N° 16.

El 21 de febrero de 2018, el titular del proyecto presentó una carta al SEA RM en la que señaló haber tomado conocimiento del recurso de reposición contra la Resolución Exenta N° 16, haciendo presente diversas consideraciones y manifestando que le parecía atendible la apertura de un proceso de participación ciudadana.

El 8 de marzo de 2018, por Resolución Exenta N° 103, del SEA RM, se acogió el recurso de reposición presentado por la Unión Comunal de Junta de Vecinos de Ñuñoa y otros recurrentes, y se dispuso la realización de un proceso de participación ciudadana por 20 días, el que se desarrolló entre los días 22 de marzo y 19 de abril, ambos de 2018.

El 18 de marzo de 2019, se solicitó la apertura de una nueva etapa de participación ciudadana, conforme al artículo 30 bis de la Ley N° 19.300 y al artículo 96 del RSEIA.

El 4 de abril de 2019, mediante Resolución Exenta N° 166, de la Comisión de Evaluación, se rechazó la solicitud fundado en que *"[...] no se reúnen en la especie los requisitos exigidos para dar inicio a un nuevo proceso de participación ciudadana en la evaluación ambiental del proyecto, [...] ya que a juicio de esta Dirección Regional, las aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones realizadas en la Adenda complementaria no modifican significativamente el proyecto o actividad o los impactos ambientales que este genera o presenta"*

El 3 de mayo de 2019, la Comisión de Evaluación emitió la RCA N° 222/2019, que calificó ambientalmente favorable la Declaración de Impacto Ambiental del proyecto.

Los días 3 y 5 de julio de 2019 los observantes Camila Donoso Díaz, Juan Carlos Gómez Rojas, Alejandra Bustamante Sierralta, Carmen Rioseco Wackerling, además de la Junta Vecinos Gorostiaga UV N° 6, Alejandro Jiménez Michaelis, y la Unión Comunal de Juntas de Vecinos de Ñuñoa, interpusieron siete recursos de reclamación administrativa en contra de la RCA N° 222/2019, conforme con lo dispuesto en los artículos 30 bis y 20 de la Ley N° 19.300 por cuanto, a su juicio, sus observaciones formuladas durante el proceso de participación ciudadana no fueron debidamente consideradas en los fundamentos de dicha Resolución de Calificación Ambiental.

El 3 de enero de 2020, mediante Resolución Exenta N° 0002 del Director Ejecutivo del SEA, se rechazaron los 7 recursos administrativos de reclamación interpuestos contra la RCA N° 222/2019, por los fundamentos que en el respectivo acto administrativo se indican.

II. Del proceso de reclamación judicial

A fojas 102, los señores Camila Donoso Díaz, Juan Carlos Gómez Rojas, Alejandro Jiménez Michaelis, Alejandra Bustamante Sierralta, Carmen Rioseco Wackerling, la Unión Comunal de Juntas de Vecinos de Ñuñoa, y la Junta de Vecinos Parque Gorostiaga UV N° 6, interpusieron, en virtud de lo dispuesto en el artículo 17 N° 6 de la Ley N° 20.600, reclamación judicial en contra de la Resolución Exenta N° 0002/2020 ya citada. En tal libelo, los reclamantes solicitan “[...] *tener por interpuesta la reclamación prevista en el artículo 17 N° 6 de la Ley N° 20.000, en contra de la R.E. N° 0002/2020, del Director Ejecutivo del SEA, solicitando que dicho acto administrativo sea dejado sin efecto, así como la RCA N° 222/2019, que calificó favorablemente el proyecto [...]*”.

A fojas 217, el Tribunal admitió a trámite la reclamación y ordenó informar a la reclamada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley N° 20.600.

A fojas 221, la reclamada confirió patrocinio y poder, acompañó documentos y solicitó la ampliación del plazo para informar, el cual fue concedido mediante resolución de 9 de marzo de 2020, prorrogándose el plazo en 5 días, contados desde el vencimiento del término original.

A fojas 228, la reclamada evacuó el informe correspondiente, solicitando al Tribunal rechazar la reclamación judicial en todas sus partes, *“por carecer de fundamentos tanto en los hechos como en el Derecho, todo ello con expresa condenación en costas.”*

A fojas 276, el Tribunal tuvo por evacuado el informe y dictó el decreto autos en relación.

A fojas 280 compareció ‘Plaza Egaña SpA’, quien solicitó al Tribunal se le tuviera como tercero independiente de la reclamada. En subsidio, solicitó se le tuviera como tercero coadyuvante.

A fojas 283, el Tribunal lo tuvo como tercero independiente.

A fojas 284, se fijó la vista de la causa para el día 15 de noviembre de 2020.

A fojas 286, se reprogró la vista de la causa para el día 7 de enero de 2021.

A fojas 446, consta un escrito del tercero independiente en el cual solicita se tenga presente lo que expone al momento de resolver, el cual fue proveído por el Tribunal a fojas 525.

A fojas 533, se dejó constancia que, en la oportunidad fijada al efecto, se efectuó la vista de la causa, en la cual alegaron los abogados señores Jorge Andrés Cash Sáez, por los reclamantes, Carlos Espinosa Vargas, por la parte reclamada, y Rodrigo Benítez Ureta, por el tercero independiente, quedando la causa en estudio por treinta días.

A fojas 535, la causa quedó en acuerdo y se designó como redactor de la sentencia al Ministro señor Alejandro Ruiz Fabres.

III. Fundamentos de la reclamación y del informe

Conforme con los fundamentos de la reclamación y las alegaciones contenidas en el informe evacuado por la reclamada, las materias controvertidas en autos se resumen a continuación:

1. Consideración de las observaciones formuladas en el proceso de participación ciudadana

Los reclamantes señalan que las siguientes materias, vinculadas con el efecto “alteración significativa de los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos” de los artículos 11 letra c) de la Ley N° 19.300 y 7° del RSEIA, no fueron debidamente abordadas por la reclamada, con lo cual no se da cumplimiento al Ordinario 130.528, de 1 abril 2013, de la Dirección Ejecutiva del SEA, que “*Imparte instrucciones sobre la consideración de las observaciones ciudadanas en el marco el procedimiento de evaluación de impacto ambiental*” (en adelante “Instructivo PAC”):

a) Estudio del medio humano

Los reclamantes exponen que el estudio de medio humano presentado por el titular del proyecto se basó en una metodología errónea y en un incorrecto cálculo de densidad poblacional, por cuanto tal estudio no consideró los medios de verificación de las acciones realizadas, en especial, acreditar el conocimiento y entendimiento de los entrevistados de los fines de la información consultada, lo cual incidió en el análisis para descartar la inexistencia de impactos significativos sobre los sistemas de vida y costumbres de los grupos humanos. Al respecto, alegan que el titular del proyecto realizó cambios en la metodología para realizar este estudio, ampliando el número de entrevistas de la DIA, que inicialmente eran 10, pero dejando fuera a actores claves y generando nuevas preguntas que no estaban en la DIA, modificando así la forma en que se analizaron los impactos.

Luego, los reclamantes manifiestan que, respecto al cálculo de la densidad poblacional, el titular del proyecto presentó datos erróneos en relación con el número de departamentos y estacionamientos. En tal sentido, refieren que en la DIA, el titular del proyecto señaló que son 1.828 departamentos, con una población de 6.581 habitantes, y luego, en la Adenda, aclaró que el proyecto contempla 1.752 departamentos para una población estimada de 5.606 habitantes, usando el factor de 3,2 habitantes por vivienda según el Censo 2017 llevado a cabo por el Instituto Nacional de Estadísticas, y no el factor de 4 habitantes por vivienda definido en el artículo 2.2.5 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones (en adelante, “OGUC”). Además, los reclamantes alegan que el titular, para el cálculo de la densidad poblacional, consideró solamente 18 proyectos inmobiliarios en construcción o en operación parcial dentro del área de influencia del proyecto, dejando fuera de este análisis al menos 17 proyectos inmobiliarios con permisos de edificación obtenidos en el periodo 2017 a 2019 dentro del área de influencia, los que singulariza en su libelo.

En definitiva, los reclamantes señalan que todos los errores antes señalados no permitieron justificar el área de influencia, ni la caracterización de la línea de base, ni descartar la existencia de los efectos, características o circunstancias del artículo 11 de la Ley N° 19.300.

Por su parte, y contrariamente con lo señalado por los reclamantes, la parte reclamada sostiene que el estudio de medio humano acompañado por el titular del proyecto en la DIA identificó, predijo y evaluó los efectos que el mismo podría provocar sobre los grupos humanos del área de influencia, utilizando para ello fuentes de información secundaria de carácter cuantitativo, complementada con información primaria a través de herramientas cuantitativas. Añade que, con esa información, el titular indicó que el proyecto no generaría ninguno de los efectos, características o circunstancias de los artículos 11 de la Ley N° 19.300 y 7° del RSEIA. Agrega la reclamada que el titular, en base a las observaciones formuladas por la autoridad, y las personas

naturales y jurídicas durante el proceso de participación ciudadana, complementó y actualizó el estudio del medio humano del proyecto, ampliando la información primaria utilizada para tal efecto, pasando de 10 a 100 entrevistas a residentes y trabajadores del sector; entrevistas que se realizaron de manera semiestructurada, permitiendo alcanzar el denominado punto de saturación teórica, esto es, aquel momento en que la nueva información recopilada no aporta nada nuevo al desarrollo del análisis efectuado. La reclamada agrega que el titular del proyecto acompañó todas las entrevistas realizadas, las que cuentan con las firmas y autorizaciones de los entrevistados. Así, afirma la reclamada que el estudio de medio humano acompañado por el titular usó fuentes y medios adecuados e idóneos para la determinación de dicho componente.

Agrega la reclamada que el titular del proyecto sostuvo reuniones con algunas de las juntas de vecinos del área de influencia del proyecto, en particular, con la Junta de Vecinos N° 5 Plaza Bremen, la Junta de Vecinos N° 8 Francisco Villagra, La Reina, y la Junta de Vecinos N° 22 Contra maestre Micalvi. Refiere que el titular acompañó durante la evaluación ambiental los verifcadores de dichas reuniones, esto es, los registros de las firmas de los dirigentes asistentes, excepto el representante de la Junta de Vecinos N° 5 Plaza Bremen, quien no accedió a firmar tal registro.

Por todo lo señalado, la reclamada concluye que la metodología usada por el titular del proyecto para elaborar el estudio de medio humano acompañado a la DIA, y el complemento del mismo, efectuado en la Adenda, fueron adecuados, siendo del todo procedente que una DIA pueda ser objeto de modificaciones durante su evaluación ambiental, en virtud de las respuestas que dé el titular a los pronunciamientos de los organismos competentes y a las observaciones formuladas durante el periodo de participación ciudadana.

b) Tiempos de desplazamiento y congestión vehicular

Los reclamantes refieren que la autoridad ambiental restringió arbitrariamente el análisis de los tiempos de desplazamiento solo a la fase de operación del proyecto y no a la etapa de construcción.

También señalan que el compromiso voluntario del titular denominado 'Calle Viva' para calle Juan Sabaj, referido al uso bidireccional de la misma, no es compatible con el Plan de Desarrollo Comunal de la comuna de Ñuñoa (en adelante, "PLADECO"), en lo que respecta a la preferencia del flujo peatonal.

Los reclamantes alegan también que algunas de las medidas de mitigación vial del Estudio de Impacto sobre el Sistema de Transporte Urbano (en adelante, "EISTU") para la calle Juan Sabaj no formaron parte del proceso de evaluación ambiental, en particular, el ensanche de 7 metros y la construcción de un paso peatonal. Añaden que tal compromiso no es idóneo, pues depende del pronunciamiento de terceros, en este caso, de la Municipalidad Ñuñoa y el Servicio de Vivienda y Urbanismo, para su materialización.

Señalan los reclamantes, en este punto, que el análisis de los tiempos de desplazamiento vehicular no incluyó la situación de Avenida Américo Vespucio; que no se presentaron soluciones a la congestión vehicular de Avenida Américo Vespucio y calles Irrázaval y Diagonal Oriente; que existe un aumento en el tiempo de desplazamiento para ambulancias, bomberos y carabineros; que el análisis efectuado para el desplazamiento peatonal no consideró todos los edificios del área de influencia; y, por último, que el erróneo cálculo de densidad efectuado por el titular del proyecto impacta en la capacidad de las estaciones de Metro aledañas.

Los reclamantes indican que la información aportada por el titular en materia de tiempos de desplazamientos es insuficiente y que adolece de errores metodológicos, por lo que no pudo abordarse debidamente durante la evaluación ambiental.

Los reclamantes arguyen que el titular del proyecto usó para el análisis de la congestión vehicular una metodología diversa a la que fue empleada en la DIA para el cálculo de los flujos vehiculares, generando así conclusiones en la Adenda que no fueron conocidas por la ciudadanía y que, por tanto, no pudieron ser observadas.

Asimismo, indican que el análisis del flujo peatonal realizado por el titular del proyecto, como asimismo sus conclusiones, son erróneos, pues el titular usó para estos efectos el factor de densidad poblacional de 3,2 habitantes por vivienda establecido en el Censo del año 2017 del Instituto Nacional de Estadísticas, debiendo emplearse el factor de 4 habitantes por vivienda de la OGUC. Además, sólo contempló para este análisis 18 proyectos inmobiliarios que cuentan con permiso de edificación en el área de influencia, sin que el titular considerase otros 17 proyectos inmobiliarios en dicha área con permisos de edificación obtenidos entre los años 2017 a 2019, los que, a juicio de los reclamantes, debieron ser tenidos en cuenta para efectuar los cálculos de densidad y su incidencia en el flujo de peatones.

Por el contrario, la reclamada señala que el examen efectuado en materia de tiempos de desplazamiento y congestión vehicular se hizo considerando los elementos metodológicos del EISTU aprobado y que la modelación vial efectuada con el software SATURN (acrónimo del inglés *Simulation and Assignment of Traffic to Urban Road Networks*) generó los consumos totales de tiempo y los viajes totales, los que al ser divididos entregan el promedio de tiempo de viaje por usuario.

Añade la reclamada que en el análisis adicional al EISTU, considerando el proyecto mejorado al año 2024 y sin la incorporación del proyecto Américo Vespucio Oriente, los tiempos de viaje disminuirán en 48 segundos en el horario punta mañana, y en 200 segundos para el horario punta tarde.

Agrega que los análisis viales no consideraron la operación del proyecto Américo Vespucio Oriente ni la Línea 3 del Metro, pues con la ejecución de ambos se generarán beneficios al tránsito vehicular y peatonal.

En cuanto a las medidas de mitigación del EISTU y su procedencia en el proyecto, señala la reclamada que, conforme con el principio de congruencia procesal, los argumentos de los reclamantes exceden lo planteado en sus observaciones durante el proceso de participación ciudadana. De todos modos, indica que las medidas de mitigación del EISTU en relación con la calle Juan Sabaj fueron adecuadas y que formaron parte de la evaluación ambiental.

Refiere la reclamada, en cuanto a la compatibilidad del proyecto con el PLADECO y en especial, el compromiso voluntario del titular para calle Juan Sabaj, que la opinión del Municipio es vinculante en la evaluación ambiental del proyecto solo para determinar su compatibilidad territorial, conforme con el inciso tercero del artículo 8° de la Ley N° 19.300, y que las opiniones que emita el mismo en relación con los planes comunales y regionales, no son vinculantes, según dispone el artículo 9° ter de la referida ley. Por esta razón, concluye que la alegación de los reclamantes en esta materia no es procedente.

Agrega la reclamada que el proyecto se adecúa al PLADECO, según lo informó la propia Mu-

nicipalidad de Ñuñoa mediante su Oficio Ordinario N° A1200/2376, de 12 septiembre de 2019.

La reclamada afirma que, por las argumentaciones antes expuestas, el proyecto no generará impactos significativos en los tiempos de desplazamiento para la puesta en marcha del proyecto en el año 2024.

Respecto a la congestión vehicular, sostiene la reclamada que el titular del proyecto, en la Adenda, actualizó el análisis de los flujos vehiculares a través de modelaciones de transporte, utilizando el software SATURN, empleado a su vez en el EISTU, el cual permite suponer, a partir de los cambios de oferta y demanda, los impactos en la vialidad desde la perspectiva del transporte.

Asimismo, indica que para el análisis del flujo peatonal, el factor de densidad poblacional empleado por el titular del proyecto fue el correcto, y que corresponde al establecido en el Censo 2017 de 3,2 habitantes por vivienda, llegando así a un total de 5.606 habitantes el proyecto, constituyendo de este modo la condición más desfavorable, puesto que no se utilizó el factor de densidad poblacional de 2,4 habitantes por vivienda correspondiente a la comuna de Ñuñoa, lo cual es consistente con la 'Guía para la descripción del área de influencia en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental', del año 2017.

Agrega que, para el análisis y cálculo de la densidad poblacional, el titular consideró los edificios existentes en el área de influencia, esto es, aquellos con permiso de edificación, menores a 300 viviendas en construcción o que no ingresaron al SEIA, y edificios con resoluciones de calificación ambiental vigentes, contabilizando en total 18 proyectos, los que, sumados a los habitantes del proyecto, corresponden a un total de 14.339 habitantes.

Así, concluye la reclamada que estas observaciones ciudadanas fueron debidamente consideradas, ya que los análisis realizados demuestran, en definitiva, que disminuirán los tiempos de desplazamiento y la congestión vehiculares, y que no habrá afectación a las densidades peatonales ni al desplazamiento.

c) Acceso a bienes, equipamiento, servicio e infraestructura básica

Los reclamantes señalan que el análisis efectuado por el titular del proyecto en esta materia también adolece de errores metodológicos, pues al emplearse el factor de densidad poblacional de 3,2 habitantes por vivienda establecido en el Censo del año 2017 y no el factor de 4 habitantes por vivienda que refiere la OGUC, se subestima la cantidad de habitantes del proyecto. Lo anterior, juntamente con el hecho de no haber considerado todos los proyectos inmobiliarios del sector, a su juicio generará problemas de acceso a bienes y servicios, especialmente, salud y educación.

La reclamada, por su lado, indica en este punto que los reclamantes no fundamentaron cómo el supuesto error metodológico que alega incidió en este análisis y conclusión.

De todas maneras, afirma la reclamada que durante las campañas en terreno se identificaron una gran cantidad y variedad de servicios y comercios en la zona, a saber, restaurantes, almacenes, farmacias, bancos, supermercados, notarías, bencineras, el Mall Plaza Egaña y otros comercios, todos los cuales serán complementados por los locales comerciales que añadirá el proyecto.

Concluye la reclamada que el proyecto no restringirá ni limitará el acceso a bienes, equipamiento, servicios o infraestructura básica.

d) Conectividad con el Metro de Santiago

Los reclamantes señalan que el análisis de los efectos del desarrollo del proyecto con la conectividad con el Metro de Santiago se basó en cálculos equivocados. En particular, exponen que para el análisis de la capacidad del Metro estación Plaza Egaña solo se consideraron 12 de los 18 proyectos inmobiliarios con permiso de edificación existentes, con lo cual se subestima el aporte total de población a dicha estación de Metro.

Por el contrario, la reclamada manifiesta que los reclamantes no indican cómo se produciría el supuesto error en los cálculos para la conectividad y capacidad del Metro. En todo caso, afirma que no hubo tal error en esta materia.

Añade la reclamada que el titular del proyecto señaló en la DIA que el aporte del proyecto sobre el transporte de pasajeros no generaría una superación de la capacidad de la estación de Metro Plaza Egaña. Asimismo, el titular, en el Anexo 4 de la DIA, analizó esta materia y, considerando la frecuencia de trenes por hora, capacidad por tren y capacidad disponible al llegar a la estación de Metro en análisis, determinando que la estación de Metro Plaza Egaña cuenta con una capacidad total de 5.850 pasajeros/hora, y que los pasajeros proyectados son 2.939 pasajeros/hora, con lo cual no se superará la capacidad de dicha estación de Metro.

Además, indica la reclamada que la estación de Metro Plaza Egaña pasó a ser una estación de combinación con la línea 3 del Metro, aumentando así la oferta de transporte y liberando carga de pasajeros para la Línea 4 del Metro y paraderos de Transantiago en dirección Poniente de Avenida Irarrázaval.

Por tanto, concluye la reclamada que la cantidad de pasajeros proyectados, considerando departamentos, oficinas y locales comerciales del proyecto en fase operación -e incluso considerando los pasajeros que aportarían todos los proyectos inmobiliarios no operativos del área de influencia- y la entrada en operaciones de la Línea 3 del Metro, no superarán la capacidad de la estación de Metro Plaza Egaña para absorber la futura demanda, por lo que, en definitiva, no se afectarán los grupos humanos del área de influencia.

e) Cálculo para determinar la generación de basura

Los reclamantes indican que el cálculo empleado en esta materia por el titular es equívoco, pues en tal análisis se usó como factor basal de densidad poblacional el de 3,2 habitantes por vivienda del Censo de 2017, y no el de 4 habitantes por vivienda de la OGUC, con lo cual se subestima la cantidad de residuos a generar.

Refieren también que la resolución reclamada yerra en su considerando 11.1.24 al indicar que los recursos administrativos de los reclamantes se extendieron a puntos no considerados en la observación formulada, a saber, unidad de medida y densidad poblacional, pues la reclamada confunde la materia impugnada con los fundamentos del reclamo, los cuales pueden variar de aquellos manifestados durante la participación ciudadana y ser mejorados durante el desarrollo del procedimiento.

La reclamada, en tanto, niega que exista un error de base para el cálculo de generación de basura, indicando que éste se realizó de la manera correcta. Añade que la respuesta N° 239 del Anexo de participación ciudadana de la RCA N° 222/2019 señala la cantidad de residuos que se generarán en cada etapa del proyecto y la forma de almacenamiento y disposición de

estos, considerando un factor de 4 litros/día de basura por habitante. Añade que la comuna de Ñuñoa producirá diariamente 832.948 litros de basura, y que el proyecto, gracias a su sistema de compactación, aportará solo el 1% de los residuos sólidos domiciliarios que dicho Municipio recolecta.

Así, concluye la reclamada que el proyecto indica clara y adecuadamente la cantidad de basura que generará.

f) Luminosidad y ventilación, refracción y áreas verdes

Alegan los reclamantes que el SEA no acreditó suficientemente que el proyecto no generará efectos adversos significativos por la falta de luminosidad y la falta de sol que la altitud de las torres producirá, limitándose a señalar la autoridad que se trata de una materia regulada en la OGUC. Argumentan que si bien el RSEIA no se refiere a esta materia en forma explícita, eso no significa que tal efecto no deba ser considerado en la evaluación de proyectos, pues es claro que tiene incidencia en la calidad de vida de las personas.

Indican, asimismo, que respecto a la refracción del calor hacia el suelo aledaño, el SEA no efectuó ningún análisis. Añade que con el proyecto habrá menos áreas verdes.

Por su lado, la reclamada señala que el efecto refractante y su relación con las áreas verdes fue abordado en la respuesta N° 237 del Anexo de participación ciudadana de la RCA N° 222/2019, distinguiendo la superficie de áreas verdes en la fase de operación del equipamiento complementario en espacios recreacionales. Además, señala que los reclamos administrativos, en la parte en que se refieren al argumento de la luminosidad y ventilación, no fueron admitidos a trámite, ya que no señalaron cómo las observaciones en esta materia no habrían sido debidamente consideradas, omisión que infringe lo prescrito en el artículo 78 del RSEIA.

Indica además la reclamada que el efecto refractante y su relación con las áreas verdes en materia de proyectos inmobiliarios no es considerado como parte de la evaluación ambiental del SEIA, según se desprende de los contenidos mínimos de una DIA o un EIA, sino que esta es abordada en la OGUC, en lo que respecta al uso de ciertos materiales o a la especificación técnica del comportamiento al fuego de materiales y elementos de la construcción.

Asevera que, sin perjuicio de existir normativa, que en mayor o menor medida se refiere al efecto refractante, ella no es de carácter ambiental ni corresponde a aspectos que deban ser evaluados al interior del SEIA y, en consecuencia, susceptibles de ser reclamados mediante el recurso establecido en el inciso quinto del artículo 30 bis de la Ley N° 19.300.

Conforme con lo expuesto, la reclamada concluye que esta materia fue abordada debidamente en la respuesta a las observaciones ciudadanas.

g) Calidad de vida por el efecto sombra

Los reclamantes sostienen que habrá un impacto negativo en la calidad de vida de los habitantes por el efecto sombra, lo cual no fue abordado por el titular, el que se remitió en este punto a lo establecido al efecto en la normativa sectorial de la OGUC. Indican los reclamantes que la autoridad ambiental se circunscribió a indicar que la calidad de vida se evalúa conforme a lo dispuesto en el artículo 7° del RSEIA.

La reclamada, por el contrario, afirma que esta materia no fue desarrollada en la reclamación

judicial, por lo que se remite a lo expresado en los reclamos administrativos, donde se explica que esto se debe a la altura de las torres, lo cual supuestamente afectaría la privacidad existente y la calidad de vida de los vecinos y de los habitantes del proyecto.

Finaliza afirmando que durante el proceso de evaluación ambiental del proyecto se proporcionó información suficiente y adecuada en esta materia, lo que permitió descartar una alteración significativa en los sistemas de vida en el área de influencia.

2. Motivación del acto administrativo reclamado

Los reclamantes señalan que existe un vicio de falta de fundamentación de la resolución reclamada, como consecuencia de la ausencia de una debida consideración de las observaciones formuladas, al apartarse la autoridad ambiental de los requisitos mínimos que la propia Administración se ha dado para sustentar su razonamiento, los cuales se encuentran establecidos en el Instructivo PAC. Señalan que se han soslayado elementos de la evaluación ambiental que, de haberse ponderado conforme a los estándares a que está sujeta la autoridad, habrían generado conclusiones diversas.

Añaden los reclamantes que existió un error en la apreciación de las consideraciones de hecho, de carácter científico/técnico y de derecho, pues la resolución reclamada validó deficiencias técnicas del proceso de evaluación ambiental que impidieron descartar un impacto adverso significativo, en especial, al medio humano.

Concluyen que el proyecto no demostró que no generaba efectos adversos significativos, por lo cual la resolución reclamada infringe los artículos 11 inciso segundo y 41 de la Ley N° 19.880 que 'Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado' (en adelante, "Ley N° 19.880"), referidos al deber de fundamentación de los actos administrativos y resoluciones de la Administración.

A su turno, la reclamada niega que exista falta de motivación en la resolución reclamada.

Agrega que la DIA del Proyecto, la RCA N° 222/2019 y la resolución reclamada en autos se encuentran motivadas, puesto que fueron debidamente consideradas las observaciones formuladas, cumpliendo los lineamientos establecidos en el Instructivo PAC, en el sentido que las respuestas deben cumplir con los criterios de completitud, precisión, autosuficiencia, claridad, sistematización y edición, independencia, autoría impersonal y actualización de la consideración. De esta forma, afirma que tales criterios fueron cumplidos, tanto por la Comisión de Evaluación en la RCA N° 222/2019, como por la Dirección Ejecutiva del SEA en la Resolución N° 0002/2020.

3. Apertura de un nuevo proceso de participación ciudadana durante la evaluación ambiental

Los reclamantes señalan que la autoridad ambiental vulneró el principio de participación ciudadana, y en especial, lo dispuesto en el artículo 30 bis de la Ley N° 19.300 y en el artículo 96 del RSEIA, puesto que se encontraba obligada a la apertura de un nuevo periodo de participación ciudadana, debido a que el proyecto, en virtud de las respuestas entregadas por el titular en las Adendas, sufrió una alteración significativa en la ubicación de sus partes, obras o acciones y/o en la extensión, magnitud o duración de los impactos ambientales generados.

Así, luego de las dos adendas, el proyecto sufrió, a juicio de los reclamantes, cambios sustantivos en su descripción, y por tanto, en sus impactos, todo lo cual no estuvo a la vista de la ciudadanía en el proceso de participación ciudadana. Citan, a modo ejemplar, las siguientes materias que constituyen, a su juicio, cambios que no pudieron ser materia de observaciones:

- Las obras del EISTU para la generación de residuos en fase de construcción y de emisiones y ruidos se incorporaron recién en la Adenda y Adenda complementaria, respectivamente.
- La modificación del número de departamentos del proyecto indicados en la DIA, y la modificación del área de influencia.
- Las acciones del EISTU se incorporaron a la descripción del proyecto en la Adenda complementaria
- La modificación de la metodología para levantar la línea de base
- El reemplazo de la medida de una ciclovía para la calle Dublé Almeyda

Tales circunstancias, refieren los reclamantes, obligaban a la autoridad a abrir, de oficio, un nuevo proceso de participación ciudadana, no obstante lo cual no lo hizo, e incluso, rechazó una solicitud expresa de apertura de un nuevo periodo de participación ciudadana efectuada por vecinos del sector, lo que en definitiva constituye un vicio esencial, tanto de la RCA N° 222/2019 como de la resolución reclamada.

Por su parte, la reclamada sostiene que se llevó en la especie un proceso de participación ciudadana a petición de la propia ciudadanía, en el cual se recibieron cerca de mil observaciones al proyecto.

Añade que la participación ciudadana en los proyectos evaluados ambientalmente a través de una DIA es excepcional, y que procede solamente cuando se cumplen los requisitos del artículo 30 bis, esto es: i) que el proyecto genere cargas ambientales; ii) que sea solicitado por al menos 2 organizaciones ciudadanas con personalidad jurídica o como mínimo por 10 personas naturales directamente afectadas; y, iii) que la petición se presente dentro de 10 días hábiles desde la publicación del proyecto en el Diario Oficial.

Luego, frente a la solicitud de apertura de un nuevo proceso de participación ciudadana, señala la reclamada que tal solicitud fue rechazada debido a su improcedencia, pues no se cumplían los presupuestos establecidos en el artículo 30 bis de la Ley N° 19.300 y artículo 96 del RSEIA.

4. Admisibilidad de los recursos administrativos y petición de antecedentes por la autoridad

Los reclamantes sostienen que el Director Ejecutivo del SEA incurrió en un error esencial al analizar la admisibilidad de algunos recursos de reclamación administrativos, lo que dejó a ciertos recurrentes en indefensión, pues ello implicó que la autoridad no entrara en el análisis de fondo de algunos aspectos de los referidos reclamos.

De tal modo, citan los reclamantes los recursos de reclamación administrativos interpuestos por Camila Donoso, Alejandro Jiménez y Alejandra Bustamante, en todos los cuales la autoridad administrativa declaró inadmisibles algunas de las alegaciones planteadas, por carecer la mismas de fundamentación, o bien, por existir omisiones o falta de claridad en los argumentos expuestos en cada caso.

Exponen que en todos esos casos la reclamada incurrió en errores respecto al examen de ad-

misibilidad de los recursos, pues dio curso a los procedimientos respectivos, pasando a la etapa de instrucción y sólo en la fase de finalización señaló que los recursos administrativos adolecían de deficiencias en los requisitos de admisibilidad. Señala que, en estos casos, la autoridad debió solicitar antecedentes adicionales a los recurrentes, conforme lo dispone el artículo 31 de la Ley N° 19.880, lo cual no hizo, incurriendo así en un error de gravedad.

Por su lado, la parte reclamada nada señala en su informe respecto a esta alegación.

5. Evaluación del proyecto mediante un Estudio de Impacto Ambiental en relación con los efectos de la letra c) del artículo 11 de la Ley N° 19.300

Alegan los reclamantes que el proyecto debió ingresar al SEIA a través de un Estudio de Impacto Ambiental, debido a que en la especie la información aportada por el titular no fue la adecuada y suficiente para descartar algunos de los efectos establecidos en el artículo 11 de la Ley N° 19.300, en particular, el de la letra c) esto es, *“reasentamiento de comunidades humanas, o alteración significativa de los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos”*, en relación al artículo 7° del RSEIA.

Añaden que la información aportada por el titular para la determinación del componente medio humano adoleció de errores metodológicos que impidieron: a) justificar correctamente el área de influencia; b) caracterizar adecuadamente la línea de base, y c) realizar una adecuada evaluación de los impactos que generará la actividad.

Por el contrario, la reclamada señala en este punto que los reclamantes no dieron mayores argumentos del supuesto error metodológico en que incurrió el titular al determinar el componente humano. Afirman que este componente fue determinado correctamente por el titular del proyecto.

Luego sostiene la reclamada que, en relación con el artículo 7° del RSEIA, no se da en la especie ninguna de las circunstancias que dicha norma establece para evaluar la alteración significativa de los sistemas de vida y costumbres de los grupos humanos. Así, afirma que en el proyecto no existe intervención, uso o restricción al acceso de los recursos naturales, por cuanto no se identificaron, durante las visitas a terreno efectuadas por parte del SEA, recursos naturales que fuesen empleados por la población perteneciente al área de influencia del proyecto; tampoco hay obstrucción o restricción a la libre circulación, conectividad o aumento significativo de los tiempos de desplazamiento, tanto en la fase de construcción como de operación; no existe alteración significativa al acceso o calidad de bienes, equipamientos o infraestructura básica, en especial, en el acceso a la salud, educación y servicios básicos; y, finalmente, tampoco existe dificultad o impedimento para el ejercicio o la manifestación de tradiciones, cultura o intereses comunitarios que puedan afectar los sentimientos de arraigo o cohesión social del grupo, por lo que no hay en la especie ningún vicio o ilegalidad.

IV. Alegaciones del tercero independiente

El tercero independiente formuló alegaciones coincidentes con las esgrimidas por la parte reclamada, las que expuso en su escrito de fojas 446.

En especial, señaló que las observaciones ciudadanas fueron debidamente consideradas, puesto que se cumplió con lo que la Administración y los Tribunales de justicia entienden por ello.

Añade, en cuanto a la solicitud de apertura de un nuevo proceso de participación ciudadana, que no existieron modificaciones sustantivas al proyecto, razón por la que no correspondía abrir un nuevo término para formular observaciones. Afirma en este sentido que la información acompañada después de dicho periodo no alteró significativamente ni la descripción del proyecto, ni sus impactos.

El tercero manifestó, respecto a la admisibilidad de los recursos de reclamación administrativa y la aplicación del artículo 31 de la Ley N° 19.880, que no correspondía a la Dirección Ejecutiva del SEA solicitar antecedentes adicionales de conformidad a dicha norma, puesto que no existió ningún vacío normativo que sea necesario suplir y, por lo demás, su aplicación desnaturalizaría las disposiciones que regulan los recursos de reclamación, especialmente en lo que dice relación con el plazo establecido para su interposición.

Finalmente, afirmó que durante la evaluación ambiental del proyecto se descartó categóricamente la generación de cualquier alteración significativa a los sistemas de vida y costumbres de los grupos humanos presentes en el área de influencia. Así, sostiene que para tales efectos se acompañó información suficiente para dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 12 bis, letra b), del RSEIA.

CONSIDERANDO:

Primero. Que, atendidos los argumentos expuestos precedentemente, el desarrollo de la parte considerativa de la sentencia se hará conforme con la siguiente estructura:

- I. Apertura de un nuevo proceso de participación ciudadana
- II. Sobre la debida consideración de las observaciones de los reclamantes de autos
 - a. Medio humano
 - b. Aumentos en los tiempos de desplazamiento y congestión vehicular
 - c. Acceso a bienes, equipamiento, servicios o infraestructura básica
 - d. Conectividad con el Metro de Santiago
 - e. Cálculo de densidad poblacional para determinar la generación de basura
 - f. Luminosidad y ventilación, refracción y áreas verdes
- III. Motivación de la Resolución Exenta N° 0002/2020, de 3 de enero 2020, del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental
- IV. Admisibilidad de los recursos administrativos y petición de antecedentes por la autoridad
- V. De la vía de ingreso el proyecto al SEIA
- VI. De la nulidad parcial de los actos administrativos.

I. Apertura de un nuevo proceso de participación ciudadana

Segundo. Que, los reclamantes alegan que la autoridad ambiental infringió el artículo 96 del RSEIA y el artículo 30 bis de la Ley N° 19.300, pues el proyecto, a través de sus Adendas, habría sido objeto de aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones que afectaron sustantivamente al mismo, sin que dichos aspectos fueran sometidos a participación ciudadana y por tanto, observados. En tal sentido, a su juicio, las siguientes modificaciones al proyecto no pudieron ser objeto de observaciones ciudadanas: i) las medidas del EISTU para efectos de estimar los residuos generados en la fase de construcción solo se incorporaron en la descripción del

proyecto en la Adenda; ii) la variación del número de departamentos del proyecto indicados en la DIA y modificación del área de influencia; iii) recién en el Informe Consolidado de Solicitud de Aclaraciones, Rectificaciones o Ampliaciones. (en adelante "ICSARA") complementario se le solicitó al titular incorporar las acciones del EISTU en lo correspondiente a la descripción del proyecto; iv) sólo en la Adenda complementaria el titular incorporó más medidas del EISTU y se consideraron sus impactos en las emisiones y niveles de ruido; v) hubo una modificación de la metodología para levantar información de la caracterización del medio humano ; vi) el reemplazo de la medida de ciclovía en calle Dublé Almeyda no pudo ser observado por la ciudadanía; vii) la incorporación en la Adenda del compromiso voluntario "Calle Viva" para la calle Juan Sabaj, el cual además sería contrario al PLADECO e implica convertirla a un uso mixto, con preferencia peatonal, estableciendo un tramo bidireccional en una distancia de 50 metros; y, viii) la nueva metodología usada en la Adenda para el análisis de los tiempos de desplazamiento y modelación vial.

Tercero. Que, la reclamada, a su turno, señala que los periodos de participación ciudadana en una DIA son excepcionales. Añade que en la especie se llevó a cabo un proceso de participación ciudadana, en el cual se recibieron cerca de mil observaciones. Luego agrega que, ante la petición de apertura de un nuevo proceso de participación ciudadana, se procedió a rechazar tal solicitud por cuanto, conforme a lo dispuesto en los artículos 30 bis de la Ley N° 19.300 y artículo 94 del RSEIA, esta resultaba improcedente, al no verificarse los supuestos establecidos en dichas disposiciones. Además, indica que, conforme al artículo 96 del RSEIA, en la especie no existe una alteración significativa en la ubicación de las partes, obras o acciones del proyecto o en la actividad y/o en la extensión, magnitud o duración de los impactos ambientales.

Cuarto. Que, sobre este particular, el inciso segundo del artículo 30 de la Ley N° 19.300 prescribe que: *"Si durante el procedimiento de evaluación de la Declaración de Impacto Ambiental, ésta **hubiese sido objeto de aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones que afecten sustantivamente los impactos ambientales del proyecto, el organismo competente deberá abrir una nueva etapa de participación ciudadana, esta vez por diez días, periodo en el cual se suspenderá de pleno derecho el plazo de tramitación de la Declaración 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**"* (destacado del Tribunal).

Quinto. Que, el inciso cuarto del artículo 96 del RSEIA dispone en la materia en análisis que: *"Se entenderá que las aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones afectan sustantivamente al proyecto o actividad o a los impactos ambientales, cuando incorporadas éstas en la Adenda de acuerdo a lo establecido en el artículo 51 del Reglamento, **es posible apreciar una alteración significativa en la ubicación de las partes, obras o acciones del proyecto o actividad y/o en la extensión, magnitud o duración de los impactos ambientales generados**"* (destacado del Tribunal).

Sexto. Que, de las disposiciones citadas en los considerandos que anteceden, se colige que, en el caso que existieren aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones de carácter sustancial durante la evaluación de impacto ambiental de una DIA, el SEA tiene el deber legal de abrir una nueva etapa de participación ciudadana. Luego, para entender cuales aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones revisten tal carácter, constituye un elemento relevante el hecho que el actual Reglamento del SEIA considera dos hipótesis alternativas al respecto, esto es, cuando exista una alteración significativa: i) en la ubicación las partes, obras y/o acciones del proyecto o

actividad; y/o ii) en la extensión, magnitud o duración de los impactos ambientales generados.

Séptimo. Que, en el mismo sentido, ha señalado la doctrina que: “[...] como consecuencia de las aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones que pudiere haber realizado el titular en su Adenda, es posible que aquellas afecten sustantivamente los impactos ambientales del proyecto [...]. En este trance, la autoridad debe abrir una nueva etapa de participación ciudadana [...]” (GUZMAN ROSEN, Rodrigo. *Derecho Ambiental Chileno*. Santiago: Editorial Planeta Sostenible, 2012, p. 156).

Octavo. Que, al respecto, la Corte Suprema ha resuelto que: “[...]se debe colegir que el procedimiento administrativo de evaluación ambiental contempla la apertura de una nueva etapa de participación ciudadana para el caso de que el proyecto en examen haya sido objeto, durante su transcurso, de aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones que lo ‘afecten sustantivamente’, esto es, que lo alteren o modifiquen de un modo importante, fundamental o esencial [...]” (Corte Suprema, Rol N° 97.792-2016, de 6 de noviembre de 2017, c. 33).

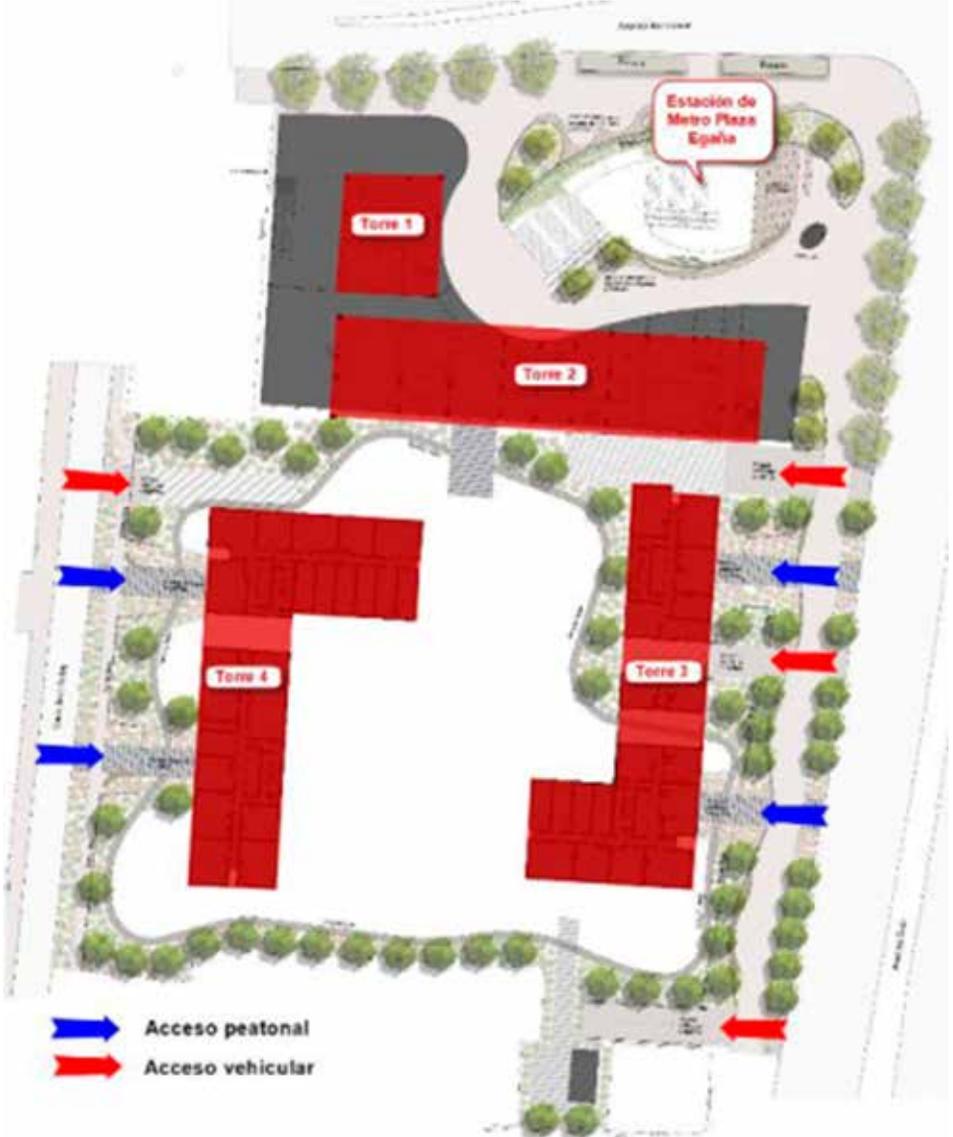
Noveno. Que, sobre el particular, este Tribunal se ha referido a la hipótesis relativa a que el proyecto sufra modificaciones que tiendan solo a disminuir los impactos ambientales. En efecto, en la causa Rol R N° 219-2019 señaló que: “[...] de todo lo expuesto, se concluye que el proyecto sufrió modificaciones, como consta principalmente en la Adenda N° 2, pero fueron todas tendientes a disminuir los impactos ambientales declarados en el EIA, de manera que tales aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones no han causado afectación a comunidades o grupos humanos, ni han generado nuevos impactos significativos o un aumento en su extensión, magnitud o duración. Por el contrario [...], las modificaciones realizadas al proyecto, en relación con lo planteado en el EIA, tuvieron como consecuencia la reducción de sus impactos ambientales originalmente declarados, sin que de ello se siga la generación de nuevos impactos que justifiquen la apertura de un segundo período de participación ciudadana [...]” (Segundo Tribunal Ambiental, Rol R N° 219-2019, de 5 de abril de 2021, c. 39. En el mismo sentido: Rol R N° 251-2020 (R N° 255-2020 acumulada), de 9 de agosto de 2021, c. 19).

Décimo. Que, de esta forma, la controversia de autos se circunscribe a establecer si la reclamada actuó conforme a derecho al determinar que las aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones efectuadas por el titular en las adendas, no constituyeron modificaciones sustantivas, por lo que no resultaba obligatorio para la autoridad ambiental la apertura de un nuevo proceso de participación ciudadana antes de la dictación de la RCA N° 222/2019, a la luz de los elementos de interpretación referidos y a los antecedentes del expediente de evaluación.

Undécimo. Que, del examen de la DIA, se establece que: “El Proyecto corresponde a la construcción de cuatro torres y un sector de comercio. Lo anterior se desarrollará en un terreno neto de 15.165 m², localizado en la comuna de Ñuñoa, en la esquina comprendida por Avenida Irrazaval y Américo Vespucio. En términos globales el Proyecto incorpora un total de 1.828 departamentos (densidad 2.240 hab./Ha), 2.133 estacionamientos para vehículos livianos y 8 para camiones, además de 1.075 ciclisteros. A continuación, se entregan las características generales de cada una de las torres y sector de comercio que incorpora el Proyecto (el detalle de su distribución se entrega en las Figuras 7 y 8). Torre 1: Corresponde a la construcción de un edificio principalmente de oficinas, de 27 pisos de altura y 6 niveles subterráneos. Incluye un total de 192 oficinas y 10.279 m² construidos. Torre 2: Corresponde a la construcción de un edificio de 32 pisos de altura y 6 subterráneos. Incluye un total de 477 departamentos y 24.114 m² construidos. Torre 3: Corresponde a la construcción de un edificio de 31 pisos de

altura y 6 subterráneos. Incluye un total de 600 departamentos y 32.874 m2 construidos. Torre 4: Corresponde a la construcción de un edificio de 32 pisos de altura y 6 subterráneos. Incluye un total de 682 departamentos y 35.562 m2 construidos. Sector de comercio: Corresponde a la construcción de una placa comercial de 7.500 m2 distribuida en cuatro niveles, la cual se conformará por los locales de las Torres 1 y 2, y el sector aledaño a la estación de Metro Plaza Egaña."

Figura N° 1 "obras y partes del proyecto conforme a la DIA"



Fuente: Declaración de Impacto Ambiental, Descripción del Proyecto (pág. 14).

Figura N° 2 "obras y partes del proyecto conforme con la DIA"



Fuente: Declaración de Impacto Ambiental, Descripción del Proyecto (pág. 15)

Duodécimo. Que, examinado el expediente de evaluación ambiental se aprecia que el proyecto fue objeto de dos adendas.

Decimotercero. Que, respecto a la alegación de los reclamantes, consistente en que las supuestas modificaciones del proyecto -introducidas por el titular en la Adenda y luego en la Adenda complementaria- hacían necesaria la apertura de un nuevo proceso de participación ciudadana, cabe señalar, siguiendo el orden de su reclamación y los antecedentes de la evaluación ambiental, estas variaciones consistirían en las siguientes:

- i) Respecto a las medidas del EISTU y estimación de residuos, el punto 1.17 del ICSARA señala lo siguiente: “[...] solicita evaluar si corresponde incorporar en la estimación de los residuos generados en la fase de construcción, aquellos provenientes de la materialización de las medidas resultantes del EISTU”. El titular, en la Adenda 1 respondió: “Se acoge la observación. De acuerdo a lo observado, se incorporó dentro de los estudios de especialidad y descripciones correspondientes al Proyecto, en el marco de las partes, obras y acciones, la medida constructiva del EISTU de Ampliación de la Calle Diagonal Oriente. En este sentido, se actualizan los valores descritos en el Punto A.5.8 de la DIA, considerando todas las partes, obras y acciones que componen el Provento”;
- ii) En relación a la variación del número de departamentos, el punto 4.1. del ICSARA señala: “El proyecto en evaluación considera la construcción y posterior operación de 1.828 departamentos con una población asociada de 6.581 habitantes [...]”. El titular, en la Adenda respondió: “En relación con lo observado por la autoridad, se aclara que de acuerdo a la Arquitectura Final del Proyecto ingresada en la presente Adenda, la cual es coincidente con el Permiso de Edificación ingresado a la Dirección de Obras Municipal de Ñuñoa, la cantidad de departamentos del Proyecto corresponde a **1.752 unidades**. De igual modo, se precisa a la autoridad que los 1.752 departamentos del Proyecto tendrán una población estimada de 5.606 habitantes. Para lo anterior, se debe precisar que se amplió el Área de Influencia a partir de nuevas campañas en terreno, entrevistas y reuniones con actores claves, para dar respuestas a las observaciones realizadas en la Participación Ciudadana” (destacado del Tribunal);
- iii) Sobre la incorporación de las medidas del EISTU en el ICSARA complementario, el punto 1.2 del mismo señala que: “Referido a la respuesta 1.17 de la Adenda (medidas a implementar provenientes del EISTU), se solicita incorporar estas medidas en la tabla de la respuesta 1.12 de la Adenda (Partes y obras del proyecto) y en el cronograma general del proyecto, de tal forma, que quede claramente expresado que las medidas del EISTU son parte de la descripción del proyecto”; a lo cual el titular respondió en la Adenda complementaria: “Se acoge la observación de acuerdo a lo solicitado en la siguiente tabla de partes y obras del Proyecto se incorpora la descripción de las medidas del EISTU, así también el cronograma general del proyecto”; medidas tanto constructivas como no constructivas, singularizadas en el considerando sexagésimo noveno de esta sentencia, las cuales, en consecuencia, formaron parte de la descripción del proyecto y, por ende, fueron consideradas durante el proceso de evaluación ambiental.
- iv) En la misma temática del numeral anterior, el ICSARA complementario solicita al titular del proyecto: “Aclarar en qué consistirán los trabajos en la calle Diagonal Oriente, contemplados dentro de las medidas de mitigación del EISTU, y justificar por qué solo se trasladará tierra, escombros y áridos y no materiales como cemento, soleras, etc.,

además de las maquinarias propias de los trabajos a realizar. En consecuencia, se solicita reportar las emisiones de todas las actividades relacionadas a los mencionados trabajos, como remoción y traslado de material, combustión de maquinarias, combustión de vehículos, etc.” El titular del proyecto respondió en la Adenda complementaria: “Se acoge la observación. En la estimación de emisiones se han incluido dos Medidas del EISTU, dado su carácter constructivo: • Trabajos en la calle Diagonal Oriente, que específicamente consiste en un Ensanchamiento de dicha calle; • Habilitación de una isla en la calle Cauquenes. A continuación, se entrega detalle de la ubicación de dichas medidas, que se encuentran muy cercana una de la otra [...]”. Luego, el punto 2.15 del ICSARA complementario, cuando trata las obras del EISTU y evaluación acústica, instruye al titular “[...] considerar la totalidad de las obras que contempla el EISTU como parte del proyecto, para efectos de individualizar los potenciales receptores de ruido que existan, evaluando las respectivas etapas de construcción de las obras propuestas o en el caso de corresponder explicar la omisión de éstas.” El titular, en la Adenda complementaria, respondió: “Se acoge observación, indicando que además de la ampliación de la calle Diagonal Oriente, se implementará una isla vehicular en la esquina de las calles Cauquenes y San Jorge. Cabe precisar que solo estas dos medidas son consideradas como obras constructivas, motivo por el cual son consideradas en los estudios de especialidad. Los niveles de ruido generados por estas obras se estiman y evalúan en una nueva versión del Estudio de Ruido y Vibraciones adjunto en el Anexo N°3, Estudios de Especialidad/2, Estudio de Ruido y Vibraciones de la presente Adenda Complementaria”;

- v) El ICSARA complementario, punto 9.21 (sic), en lo referido a la metodología para levantar la información de la caracterización del estudio del medio humano, señaló: “En relación a las respuestas 2.10.; 2.11.; 2.13.; 2.18., el titular presenta información referida a un nuevo levantamiento de información primaria: entrevistas a 12 nuevos actores claves y 100 nuevas entrevistas semiestructuradas. Dado lo anterior, se solicita al titular entregar la metodología utilizada que permita validar la nueva información presentada. Una vez presentada la metodología, se solicita complementar las respuestas antes mencionadas.” En la Adenda 2 (sic) respondió el titular en el siguiente tenor: “Se realizaron 10 entrevistas para la caracterización del Medio Humano que se presentó en la Declaración de Impacto Ambiental, posteriormente, atendiendo las observaciones de la autoridad, se realizaron 15 entrevistas enfocadas en la movilidad de los entrevistados, para luego complementar la información con 75 nuevas entrevistas que incluyeron la percepción de los entrevistados respecto al barrio y el desarrollo inmobiliario. Cabe precisar que las primeras 15 entrevistas de las 75 finales corresponden al muestreo teórico, y las siguientes 60 forman parte de la caracterización del Estudio de Medio Humano Actualizado”;
- vi) Respecto al reemplazo de la medida de ciclovía en calle Dublé Almeyda, el ICSARA 2 (sic) indicó “En relación a la respuesta 4.27 se consulta al titular de qué depende la materialización la continuidad de la Ciclovía de Dublé Almeyda (desde la Calle Jorge Monckeberg hasta la Av. Américo Vespucio)”. En la Adenda 2 (sic) respondió el titular que: “[...] dicho compromiso debe materializarse en los plazos y condiciones establecidas en el oficio de aprobación, sin que esto dependa de otros aspectos o circunstancias. Sin perjuicio de lo anterior, de acuerdo a la campaña de terreno realizada el día 12 de febrero de 2019, se evidencio (sic) que dicha ciclovía ya fue ejecutada por un tercero [...] el

Titular se compromete a generar una mesa de dialogo (sic) con la Ilustre Municipalidad de Ñuñoa, con motivo de acordar el reemplazo de dicha medida”;

- vii) En relación a la incorporación en la Adenda del compromiso voluntario “Calle Viva” para la calle Juan Sabaj, el titular manifestó en la misma que: “[...] *asume voluntariamente el compromiso de ejecutar las obras que permitan transformar esta calle en una vía de uso mixto de baja velocidad con prioridad para los peatones [...] Rehacer la calle Juan Sabaj en un área de aproximada (sic) de 2.032 m2 según las definiciones técnicas e imágenes referenciales precisadas más adelante”;* y
- viii) En relación con la nueva metodología usada en la Adenda para el análisis de los tiempos de desplazamiento y modelación vial, el titular indicó en la Adenda, anexo 6.7.2. “Análisis de Movilidad”, que: “*Respecto a la componente vehicular, se debe indicar que para la presente Adenda se realizó un nuevo análisis que permite estimar y comparar los tiempos de desplazamientos, a través de modelaciones de transporte. La metodología empleada, indica que para la modelación se debe utilizar el Software SATURN (Simulation and Assignment of Traffic to Urban Road Networks), dado que el Proyecto cuenta con una cantidad superior a 600 estacionamientos, y por lo tanto, provocará reasignaciones en los usuarios”.*

Decimocuarto. Que, para resolver esta alegación, y en definitiva calificar como ajustada a derecho o no la decisión de la autoridad de no abrir un segundo periodo de participación ciudadana, corresponde determinar si las aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones efectuadas por el titular del proyecto en las adendas presentadas, afectaron sustantivamente o no los impactos ambientales del proyecto, en los términos del inciso segundo del artículo 30 bis de la Ley N° 19.300 y, particularmente, si de ello es posible apreciar una alteración significativa en la ubicación de las partes, obras o acciones del proyecto o actividad y/o en la extensión, magnitud o duración de los impactos ambientales generados, como señala el inciso cuarto del artículo 96 del RSEIA.

Decimoquinto. Que, en tal sentido, este Tribunal ha señalado que “[...] *el SEIA constituye un procedimiento dinámico, en que la participación multisectorial del Estado no sólo tiene por objeto evaluar los impactos ambientales que el titular presente, sino que también eventualmente mejorar las características ambientales del proyecto y/o llegar a darle viabilidad ambiental a una iniciativa particular que, en otras circunstancias, podría ser calificada desfavorablemente. Inhibir esto último mediante una verdadera imposibilidad de introducir cambios o mejoras al proyecto, en línea con lo que plantean los reclamantes, constituiría un desincentivo a que los proyectos puedan, como resultado del procedimiento de evaluación ambiental, disminuir los impactos ambientales declarados originalmente, como ha resultado ser el caso del proyecto en estudio”* (Segundo Tribunal Ambiental, Rol R N° 219-2019, de 5 de abril de 2021, c. 38)

Decimosexto. Que, analizando cada uno de los supuestos cambios que invocan los reclamantes en esta alegación, cabe señalar que efectivamente las medidas del EISTU -que se detallan en el considerando sexagésimo noveno de esta sentencia- fueron incorporadas en la Adenda del proyecto para determinar los posibles impactos en la estimación de residuos, emisiones y niveles de ruido, lo cual corresponde a una ampliación o aclaración que hizo el titular respondiendo el respectivo ICSARA. Las medidas viales del EISTU no son parte del contenido mínimo de una DIA, según se desprende de lo señalado en el artículo 19 del RSEIA, sin perjuicio que el titular debe, de todos modos, exponer en la DIA y hacerse cargo de los posibles impactos

ambientales que las alteraciones en el sistema de transporte urbano que forman parte del EISTU pueda generar el proyecto en virtud de lo establecido en el artículo 19 b) del Reglamento del SEIA. En tal sentido, ha de dejarse claro que la circunstancia que el EISTU *per se* no es un contenido mínimo de una DIA, ello no implica que la referencia a las mismas en virtud del citado artículo 19 del Reglamento del SEIA posterior en las Adendas no pueda producir, eventualmente, un efecto que amerite la apertura de un segundo proceso de participación ciudadana. Ahora bien, las medidas del EISTU en comento, si bien fueron incorporadas en la Adenda por el titular, corresponden a medidas de mitigación vial, las que se identifican en el punto III del mismo documento, y que, en consecuencia, tienen por objeto o finalidad disminuir los posibles impactos en el sistema de transporte urbano. Además, durante la evaluación ambiental, los posibles impactos viales, de congestión vehicular y libre tránsito peatonal, fueron debidamente analizados y descartados, como se desarrolla en el capítulo II, letra b) de esta sentencia, no pudiendo entonces la incorporación de las medidas del EISTU y compromiso “Calle Viva” para Juan Sabaj tener la aptitud de afectar sustantivamente los impactos ambientales del proyecto. En otras palabras, dichas medidas no tienen el efecto de alterar significativamente las obras y/o acciones del proyecto o actividad que afecte a la comunidad o grupo humano, así como la generación de nuevos impactos significativos o bien el aumento significativo en la extensión, magnitud o duración de los impactos ambientales generados.

Decimoséptimo. Que, por otro lado, el cambio consistente en la disminución del número de departamentos del proyecto, los que pasaron de 1.828 en la DIA a 1.752 en la Adenda, como la ampliación del área de influencia, es catalogable como una modificación que no genera perjuicios ni nuevos impactos, sino que, por el contrario, consiste en un cambio que disminuye los posibles impactos, pues con la reducción del número de departamentos, las personas que habitarán el proyecto será menor a la estimada inicialmente, y la ampliación del área de influencia del proyecto hacia un sector de la comuna de la Reina, mejora la determinación y justificación de la misma permitiendo -en consonancia con el artículo 19 letra b.1 en relación al artículo 18 d), ambos del RSEIA- definir el elemento afectado del medio ambiente, y considerar los impactos ambientales potencialmente significativos sobre aquel, como asimismo, definir el espacio geográfico en el cual se emplazan las partes, obras y/o acciones del proyecto, . En tal sentido, la referida ampliación del área de influencia implicó un mejoramiento consistente en respetar las unidades territoriales conforme al criterio de organización de las juntas de vecinos, habida consideración que dichas organizaciones comparten usos comunes del territorio, como se explica en el Anexo de la DIA denominado “*Antecedentes que justifiquen la inexistencia de aquellos efectos, características o circunstancias del artículo 11 de la Ley*” (página 49). De tal modo, no es posible aseverar que estas variaciones puedan afectar sustantivamente los impactos ambientales del proyecto.

Decimooctavo. Que, el cambio en la metodología empleada por el titular para levantar la información para la caracterización del medio humano en el área de influencia, en la misma senda de lo expuesto en el considerando anterior, corresponde a una mejora cualitativa y cuantitativa introducida por el titular para la evaluación del proyecto en este punto en particular, pues esta variación metodológica permitió contar con un mejor y más acabado estudio del componente medio humano , al aumentar considerablemente el número de personas entrevistadas -de 10 a 100-, e incorporando al procedimiento las pautas de evaluación, las listas de asistencia a las entrevistas efectuadas, los consentimientos informados de las personas entrevistadas y los correspondientes medios de verificación, por lo cual este cambio, a todas luces positivo y que mejora la información proporcionada por el titular

del proyecto, tampoco puede ser calificado como una afectación sustantiva de los impactos ambientales del mismo.

Decimonoveno. Que, en lo referido al reemplazo del compromiso ambiental voluntario realizado en la Adenda complementaria, consistente en la construcción de una ciclovía en la calle Dublé Almeyda, se colige de los antecedentes existentes en el expediente de evaluación que no resulta posible su concreción debido a que tal obra ya fue ejecutada por un tercero, como se reconoce también en la reclamación. Así, ante tal escenario fáctico el titular se obligó a reemplazar este compromiso por otro a acordar en una mesa de diálogo con la Municipalidad de Ñuñoa. Además, cabe considerar que la construcción de la ciclovía referida por un tercero constituye una situación favorable que fomenta el uso de la bicicleta para los habitantes del sector, y, además, permitirá que el titular, en concordancia con la Municipalidad de Ñuñoa, determinen el reemplazo de dicha medida.

Vigésimo. Que, de tal manera, la eliminación de este compromiso ambiental voluntario no puede ser calificada como una modificación sustantiva, en los términos de los artículos 30 de Ley N° 19.300 y 96 del RSEIA, puesto que se funda en una situación de hecho no imputable al titular y, por otro lado, no constituye una alteración significativa de la ubicación de las partes, obras o acciones del proyecto, ni en la extensión, magnitud o duración de los impactos ambientales, en la forma que se precisó en los considerandos precedentes.

Vigésimo primero. Que, respecto de los supuestos cambios consistentes en la incorporación de las Medidas del EISTU y aquellas contenidas en el compromiso “Calle Viva” para calle Juan Sabaj, introducidas por el titular en la Adenda, cabe manifestar que, mediante tales medidas, el titular propuso rehacer dicha calle en un área de aproximada de 2.032 metros cuadrados, para así hacer efectivo el cambio de las prioridades de uso de la calle. La motivación principal ha sido mantener al peatón en un área de mayor seguridad, relegando a los vehículos a un área de transición, lo cual se logra con la nivelación de la calzada a nivel de la acera, a través de un pavimento de materialidad rugoso, tipo adoquines. Con lo anterior, el proyecto, en este sentido, se adecúa al PLADECO de la comuna de Ñuñoa -especialmente, en lo referido a la participación de los vecinos en la toma de las decisiones que los afectan en cuanto al mejoramiento de la infraestructura básica-, según afirmó la propia Municipalidad de Ñuñoa durante la evaluación ambiental, a través de su oficio ordinario N° A 1200/2376, de 12 de septiembre de 2019. Asimismo, es relevante destacar, en este sentido, que el EISTU comprende las siguientes medidas de mitigación vial para la calle Juan Sabaj:

1. Se propone la instalación de semáforo en la intersección de Av. Irrarrázaval / Juan Sabaj. Dicha medida considera:

- Estudio de Justificación de Semáforo que deberá ser ingresado y aprobado por la Unidad Operativa de Control de Tránsito (en adelante, “UOCT”);
- Proyecto de Semáforo que deberá ser ingresado y aprobado por la UOCT; y
- Estudio de programaciones de puesta en marcha y sintonía fina.

2. Redistribución del ancho de pistas en Av. Irrarrázaval entre Américo Vespucio y calle Juan Sabaj.

3. Se propone el ensanche hacia el lado poniente de la calzada de calle Juan Sabaj, a 7 metros.

4. Cambio de sentido de circulación de calle Juan Sabaj, en el tramo de Irrarrázaval y el acceso del Proyecto. En este tramo de 50 metros de longitud, se propone un tránsito bidireccional con el objetivo no sobrecargar a la salida por calle Francisco de Villagra y entregar así una alternativa de salida al oriente al proyecto.

Vigésimo segundo. Que, resulta efectivo que las medidas señaladas en el considerando que antecede no fueron incorporadas en la DIA del proyecto sino en su Adenda, razón por la cual no fue posible que fuesen observadas durante el periodo de participación ciudadana, el cual finalizó con fecha 19 de abril de 2018, es decir, con anterioridad a la presentación de dicha Adenda, que data del 30 de octubre de 2018. Considerando que la autoridad administrativa no accedió a abrir un nuevo periodo de participación, esta situación, a juicio del Tribunal, genera un vicio desde el momento mismo que tales medidas, relevantes para el análisis del sistema de transporte y desplazamiento tanto vehicular como personal en función del artículo 7 letra b) del Reglamento del SEIA, no pudieron ser observadas por la comunidad, sin embargo ello no constituye un vicio esencial o de una entidad suficiente para estimar que ha de anularse en esta parte la resolución reclamada. En efecto, este vicio, según el Tribunal, no es esencial ni genera un perjuicio a los reclamantes pues, aunque no pudieron observar las medidas del EISTU que se reflejaron en la evaluación ambiental del proyecto en función del análisis del descarte de las circunstancias establecidas en el artículo 7 letra b) recién mencionado, ni del compromiso “Calle Viva” para Juan Sabaj, de todos modos el impacto vial del proyecto y los posibles efectos en la circulación, tanto vehicular como peatonal, fueron oportunamente analizados y evaluados por la autoridad ambiental, descartándose, mediante modelaciones, estudios y el uso del software SATURN, posibles impactos negativos al desplazamiento de vehículos y la libre circulación de las personas, concluyéndose en definitiva, que habrán incluso mejoras en los tiempos de desplazamiento, tanto en horario punta mañana como en horario punta tarde.

Vigésimo tercero. Que, de lo expuesto anteriormente, se concluye que las medidas del EISTU para calle Juan Sabaj, como asimismo aquellas referidas en particular al compromiso voluntario “Calle Viva”, incorporadas ambas en la Adenda, tuvieron por objeto mitigar posibles impactos en el desplazamiento tanto vehicular como peatonal de la misma y que, analizadas particularmente, no tienen como efecto o consecuencia afectar sustantivamente los impactos ambientales del proyecto, y, al contrario de lo sostenido por los reclamantes, inclusive refuerzan la preferencia del uso peatonal de la calle, al entregar mayor seguridad a las personas que se desplazan a pie, según se expuso *supra*.

Vigésimo cuarto. Que, finalmente, respecto a la alegación en torno al cambio de la metodología utilizada en el EISTU para efectuar el análisis de los tiempos de desplazamiento y modelación vial de la Adenda, es dable consignar que el software empleado para ello, denominado SATURN, es el mismo que fue empleado para la determinación de las medidas del EISTU y su posterior aprobación. En especial, este software permite suponer a partir de los cambios de la oferta y demanda los impactos en la vialidad desde la perspectiva del transporte y solo puede internalizar los beneficios de aquellas obras asociadas a nuevas pistas, cambio de regulación de intersecciones, incorporando nuevos semáforos, nueva infraestructura vial, y cambios en las programaciones de estos semáforos, no permitiendo considerar aquellos beneficios asociados a medidas de gestión vial y/o asociadas a otros modos de transporte no motorizados, tales como: demarcación y señalización, mejoras en la tecnología de semáforos, cámaras de gestión de la UOCT, cámaras de fiscalización para Transantiago, elementos de seguridad vial y ciclovías. Todos estos elementos de igual forma son parte de las obras comprometidas y exigidas en el EISTU.

Vigésimo quinto. Que, de todo lo expuesto en los considerandos anteriores, se concluye que el proyecto, si bien sufrió las modificaciones antes señaladas, como consta en su Adenda y Adenda complementaria, y que algunas no pudieron ser observadas por la ciudadanía, éstas fueron mayoritariamente tendientes a mejorar y complementar el proyecto y disminuir los impactos ambientales declarados en la DIA, de manera que se puede descartar que tales aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones puedan afectar a comunidades o grupos humanos, o generar nuevos impactos significativos o un aumento en su extensión, magnitud o duración. En otras palabras, en ningún caso tales complementaciones y cambios introducidos por el titular en las adendas tuvieron la aptitud de producir una alteración significativa en la ubicación de las partes, obras o acciones del proyecto o actividad y/o en la extensión, magnitud o duración de los impactos ambientales generados. Por el contrario, conforme con lo razonado en los considerandos precedentes, las modificaciones realizadas al proyecto, en relación con lo planteado inicialmente en la DIA por el titular, tuvieron como consecuencia la reducción de los impactos ambientales originalmente declarados, sin que de ello se siga la generación de nuevos impactos que justifiquen la apertura de un segundo período de participación ciudadana. En el caso del vicio constatado por este Tribunal, consistente en la incorporación en la Adenda de las medidas del EISTU y del compromiso “Calle Viva” para Juan Sabaj, los cuales, por esta circunstancia, no pudieron ser observados durante el periodo de participación ciudadana, éste no tiene la entidad o magnitud suficiente para anular el acto reclamado, puesto que no se generó con ello un perjuicio a los reclamantes, debido a que los posibles impactos asociados a tales medidas, esto es, tiempos de desplazamiento y congestión vehicular, fueron oportunamente evaluados y descartados, según se expuso. Por consiguiente, la presente alegación será desechada.

II. Sobre la debida consideración de las observaciones ciudadanas

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

Vigésimo séptimo. Que, por otro lado, el inciso primero del artículo 78 del RSEIA dispone que: *“Las personas naturales o jurídicas a que se refieren los artículos 29 y 30 bis de la Ley, cuyas observaciones no hubieren sido debidamente consideradas en los fundamentos de la respectiva Resolución de Calificación Ambiental, podrán presentar recurso de reclamación de conformidad a lo señalado en el artículo 20 de la Ley”*. A su vez, el inciso final del artículo 81 del RSEIA señala que: *“De lo resuelto mediante dicha resolución fundada se podrá reclamar, dentro del plazo de treinta días contado desde su notificación, ante el Tribunal Ambiental competente, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 60 y siguientes de la Ley”*.

Vigésimo octavo. Que, de acuerdo con lo señalado en los citados preceptos, y tal como ha ve-

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

Vigésimo noveno. Que, en efecto, para determinar si las observaciones han sido debidamente consideradas resulta útil tener en cuenta no solo lo dispuesto en las disposiciones pertinentes de la Ley N° 19.300 y del RSEIA, sino que también los criterios o parámetros contenidos en el punto 5.1 del Instructivo PAC. En este último documento la autoridad administrativa precisa, entre otras materias, el alcance del deber de evaluar técnicamente las observaciones y de dar respuesta fundada a ellas, junto con el establecimiento de un estándar mínimo que debe reunir la respuesta a las observaciones ciudadanas.

Trigésimo. Que, de acuerdo con las disposiciones legales y reglamentarias citadas, así como con las precisiones contenidas en el mencionado instructivo del SEA, para determinar si las observaciones ciudadanas fueron debidamente consideradas, el análisis se debe extender a todo el expediente de evaluación ambiental y no debe quedar circunscrito únicamente a la respuesta que de ella se haga en la RCA respectiva. Tan importante como la respuesta a las observaciones, es el tratamiento que la autoridad les haya dado durante el proceso de evaluación antes de dar respuesta formal, donde aquélla tiene el deber de incorporar a dicha evaluación, con la mayor antelación posible, las observaciones de la ciudadanía, lo que le permitirá adoptar, si corresponde, decisiones oportunas que también constituyen una expresión de una debida consideración de ellas. Especial relevancia en la consideración de las observaciones efectuadas tiene el Informe Consolidado de Evaluación (en adelante, "ICE") y la misma RCA, como lo reconoce acertadamente el propio Instructivo PAC en su numeral 4 y luego, reiterándolo, en su numeral 6 al indicar que *"Todas las observaciones admisibles formuladas durante el periodo de participación ciudadana de un EIA o DIA deben ser incluidas y consideradas, primero, en el respectivo ICE, documento que debe publicarse en el expediente electrónico con a lo menos cinco días de anticipación a la calificación ambiental del proyecto. Por su parte, la consideración de las observaciones debe incluirse en la respectiva RCA, en tanto ella forma parte de los fundamentos de la misma."*

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

Trigésimo segundo. Que, lo señalado precedentemente, es coherente con una interpretación armónica y no meramente formal de lo dispuesto en el inciso cuarto del artículo 29 y el inciso quinto del artículo 30 bis, ambos de la Ley N° 19.300, cuando se refieren a las observaciones

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

Trigésimo tercero. Que, realizadas las precisiones anteriores, corresponde determinar si las observaciones ciudadanas planteadas por los reclamantes fueron o no debidamente consideradas. Para un correcto entendimiento del asunto controvertido, se hace necesario conocer cómo se plantearon y fueron respondidas dichas observaciones ciudadanas durante la evaluación ambiental del proyecto, como asimismo los argumentos respectivos expuestos por las partes en sus reclamaciones, para concluir con el análisis del Tribunal y la resolución de estas alegaciones.

a. Medio humano

Trigésimo cuarto. Que, según se adelantó, un antecedente relevante para resolver si las observaciones ciudadanas fueron debidamente consideradas está constituido por conocer, en términos generales, el desarrollo y tratamiento que el procedimiento de evaluación ambiental del proyecto dio a las mismas, esto es, cómo se formularon y fueron respondidas dichas observaciones.

Trigésimo quinto. Que, mediante el Anexo 4 de la DIA, el titular acompañó diversos estudios de especialidad. En particular, adjuntó el Anexo 6.7, denominado ‘Estudio de medio humano actualizado’, el cual tiene como objetivo general, según señala su punto 2.1: “[...] la identificación, predicción y evaluación de los efectos que el Proyecto “Egaña-Comunidad Sustentable” puede ocasionar al Grupo Humano que habita en su Área de Influencia, principalmente en etapas de construcción y operación del proyecto.” Los objetivos específicos de este estudio fueron: i) “Determinar y justificar el Área de Influencia del Medio Humano”; ii) “Caracterizar el grupo humano del Área de Influencia”; iii) “Identificar la existencia de eventuales alteraciones en los sistemas de vida o costumbres del grupo humano con la incorporación del Proyecto”; y, iv) “Justificar la inexistencia de alteración significativa según lo establecido en el Art. 7 del D.S 40/2012”.

Trigésimo sexto. Que, el 19 de abril de 2018, el señor Alejandro Jiménez Michaelis, en representación de la Unión Comunal de Juntas de Vecinos de Ñuñoa formuló la observación en los términos siguientes: “I. Estudio de Medio Humano. Participación Ciudadana en DIA publicada por el Titular. Anexo A. Campañas realizadas en terreno para la elaboración del Estudio de Medio Humano. Las entrevistas realizadas, tres o cuatro por día en tres días, para personas naturales, en un total de 10 entrevistas, parece una participación temprana apresurada y claramente intervenida por un criterio de utilidad a los intereses del Titular, por lo que se sospecha de la fiabilidad, seriedad y transparencia de la muestra y los resultados exhibidos. Desde otro análisis, todas las entrevistas tienen un sesgo discrecional, antojadizo. Eso que se indica en ellas es totalmente alejado de la realidad. Una opinión que indica por total de las encuestas, 10 de 10, lo excelente y rápido del acceso al transporte en la zona. Esto es falso o la encuesta está mal aplicada. Las personas no pudieron contestar, todas supuestamente entrevistadas allí, que toman micro o metro sin problema. No profundiza preguntas en torno al acceso al transporte en horas punta. Se solicita que el titular acredite estas encuestas. Firma y Rut de los entre-

vistados. Que acredite que a los participantes se les indicó que la entrevista sería usada para una DIA como participación ciudadana para validar un Mega Proyecto. Curiosamente justo las personas van definiendo los aspectos que el proyecto puede 'mejorar' a juicio del titular. [...] El titular debe acreditar la legitimidad de las entrevistas, las que aparecen muy insuficientes y sin respaldo de legitimidad en el informe. No hay verificadores, o si existen, se solicita entregarlos, grabaciones, firma, etc. Tampoco se ve que se le consulte sobre la situación futura con 1800 nuevos departamentos en el sector. Se solicita que el titular entregue los verificadores de dichas reuniones y la información entregada a las organizaciones, a saber: citación entregada a los dirigentes, para ser informados del proyecto Egaña Comunidad Sustentable. Duración del proyecto. Etapas. Cantidad de departamentos. Cantidad de oficinas. Densidad Habitacional. Cantidad de años de construcción proyectada, número de camiones de entrada y salida durante los años de construcción. [...] Lista de asistencia firmada y conformidad de los asistentes en tanto se sienten bien informados."

Trigésimo séptimo. Que, la metodología empleada para elaborar el 'Estudio de medio humano actualizado', según señala su numeral 3, consistió en la utilización de "[...] fuentes de información secundaria de carácter cuantitativa que fue complementada con información primaria a través de herramientas cualitativas. Esta metodología centra su enfoque en la comprensión de la realidad en su contexto natural tal como es experimentada por los individuos. Busca entender de manera holística los fenómenos sociales a partir de los significados que los propios individuos les confieren. Respecto a lo anterior, no solo se caracterizó el grupo humano circundante al área del Proyecto, sino también se generó la identificación y descarte de impactos significativos y no significativos que pudiesen derivar del Proyecto."

Trigésimo octavo. Que, el ICE emitido el 15 de abril de 2019, en lo que respecta a esta observación, la evaluó técnicamente y la consideró pertinente, puesto que "[...] hace referencia a aspectos ambientales del proyecto."

Trigésimo noveno. Que, el ICE procede enseguida a dar respuesta a la observación, de la cual es posible destacar los siguientes aspectos: "En total, se realizaron 100 entrevistas a residentes y trabajadores, de las cuales 10 entrevistas se realizaron para la caracterización del Medio Humano que se presentó en la Declaración de Impacto Ambiental, posteriormente, atendiendo las observaciones de la autoridad, se realizaron 15 entrevistas enfocadas en la movilidad de los entrevistados, para luego complementar la información con 75 nuevas entrevistas que incluyeron la percepción de los entrevistados respecto al barrio y el desarrollo inmobiliario. El detalle de cada entrevista se puede encontrar en el Anexo A. Ficha de Terreno, Reuniones Organizaciones y Entrevistas del Estudio de Medio Humano Actualizado de la Adenda [...]" Finalmente, concluye el ICE que "[...] En síntesis, en la actualización del Estudio de Medio Humano, se realizaron nuevas entrevistas que contemplan preguntas que incluyen su percepción respecto a la situación actual y futura con el Proyecto. A cada uno de los entrevistados se les presentó previamente el Proyecto, y se les informó que sus entrevistas sirven como insumo para la caracterización del sector en el desarrollo de la Declaración de Impacto Ambiental."

Cuadragésimo. Que, asimismo, el ICE recomendó aprobar el proyecto, basándose, en términos generales, en que el mismo "[...] cumple con la normativa de carácter ambiental aplicable identificada en la sección 8 de este documento; cumple con los requisitos de otorgamiento de carácter ambiental contenidos en los permisos ambientales sectoriales aplicables identificados en la sección 9 de este documento; no genera ni presenta los efectos, características o circunstancias del artículo 11 de la Ley N° 19.300, que dan origen a la necesidad de evaluar un

Estudio de Impacto Ambiental; y el titular ha subsanado los errores, omisiones e inexactitudes planteados en el o los Informes Consolidados de Aclaraciones, Rectificaciones y Ampliaciones.”

Cuadragésimo primero. Que, finalmente, la Comisión de Evaluación Ambiental dictó la RCA N° 222 el 3 de mayo de 2019, mediante la cual, junto con calificar favorablemente el proyecto, ponderó la observación sobre medio humano -conforme al anexo 'Consideración de las observaciones' de la RCA N° 222/2019 del siguiente modo: *“En total, se realizaron 100 entrevistas a residentes y trabajadores, de las cuales 10 entrevistas se realizaron para la caracterización del Medio Humano que se presentó en la Declaración de Impacto Ambiental, posteriormente, atendiendo las observaciones de la autoridad, se realizaron 15 entrevistas enfocadas en la movilidad de los entrevistados, para luego complementar la información con 75 nuevas entrevistas que incluyeron la percepción de los entrevistados respecto al barrio y el desarrollo inmobiliario. El detalle de cada entrevista se puede encontrar en el Anexo A. Ficha de Terreno, Reuniones Organizaciones y Entrevistas del Estudio de Medio Humano Actualizado de la Adenda [...]. La distribución de las entrevistas se observa en la figura 151 del Anexo N° 1 de la Adenda [...].”*

Cuadragésimo segundo. Que, en tal sentido, este anexo de la RCA dio respuesta a la observación en términos idénticos a los expresados en el ICE, y señalados en el considerando trigésimo noveno de esta sentencia.

Cuadragésimo tercero. Que, los reclamantes afirman que el estudio de medio humano presentado por el titular del proyecto se basó en una metodología errónea y en un cálculo incorrecto de densidad poblacional, por cuanto tal estudio no consideró los medios de verificación de las acciones realizadas, en especial, acreditar el conocimiento y entendimiento de los entrevistados de los fines de la información consultada, lo cual incidió en el análisis para descartar la inexistencia de impactos significativos sobre los sistemas de vida y costumbre de los grupos humanos. Al respecto, alega que el titular del proyecto realizó cambios en la metodología del estudio, ampliando el número de entrevistas de la DIA, que inicialmente eran 10, pero dejando a actores claves fuera de las mismas y generando nuevas preguntas que no estaban en la DIA, modificando así la forma en que se analizaron los impactos. Respecto al cálculo de la densidad poblacional, el titular del proyecto presentó datos erróneos en relación el número de departamentos y estacionamientos. En la DIA, el titular del proyecto señaló que son 1.828 departamentos, con una población de 6.581 habitantes, y luego, en la Adenda, aclaró que el proyecto contempla 1.752 departamentos para una población estimada de 5.606 habitantes, usando el factor de 3,2 habitantes por vivienda según el Censo del año 2017 llevado a cabo por el Instituto Nacional de Estadísticas (en adelante “INE”) y no el factor de 4 habitantes por vivienda definido en el artículo 2.2.5 de la OGUC. Además, alegan que el titular, para el cálculo de la densidad poblacional, consideró solamente 18 proyectos inmobiliarios en construcción o en operación parcial dentro del área de influencia del proyecto, dejando fuera de este análisis al menos 17 proyectos inmobiliarios con permisos de edificación obtenidos en el periodo 2017 a 2019 dentro del área de influencia. Todos estos errores, a su juicio, no permitieron justificar el área de influencia, ni la caracterización de la línea de base, ni descartar impactos adversos.

Cuadragésimo cuarto. Que, por el contrario, la reclamada sostiene que el estudio de medio humano acompañado por el titular del proyecto en la DIA identificó, predijo y evaluó los efectos que el mismo podría provocar sobre los grupos humanos del área de influencia, utilizando fuentes de información secundaria de carácter cuantitativa, complementada con información primaria a través de herramientas cualitativas. Añade que, con esa información, el titular indicó que el proyecto no generaría ninguno de los efectos, características o circunstancias del artículo

7° del RSEIA. Agrega la reclamada que, en base a las observaciones planteadas por la autoridad y a las observaciones formuladas por las personas naturales y jurídicas durante el proceso de participación ciudadana, el titular complementó y actualizó el estudio del medio humano del proyecto, ampliando la información primaria utilizada para tal efecto, pasando de 10 a 100 entrevistas a residentes y trabajadores del sector, las cuales se realizaron de manera semiestructurada, logrando el denominado punto de saturación teórica, esto es, aquel momento en que nuevas entrevistas no aportan nueva información al desarrollo del análisis. Agrega que el titular del proyecto acompañó todas las entrevistas realizadas, las que cuentan con las firmas y autorizaciones de los entrevistados. Así, concluye la reclamada que el estudio de medio humano usó fuentes y medios adecuados para la determinación de dicho componente. Agrega en su informe que el titular del proyecto sostuvo reuniones con algunas de las juntas de vecinos del área de influencia del proyecto, en particular, con la Junta de Vecinos N° 5 Plaza Bremen, la Junta de Vecinos N° 8 Francisco Villagra, La Reina, y la Junta de Vecinos N° 22, Contra maestra Micalvi. Refiere que el titular acompañó durante la evaluación ambiental los verificadores de dichas reuniones, esto es, los registros de las firmas de los dirigentes asistentes a las reuniones, a excepción del representante de la Junta de Vecinos N° 5 Plaza Bremen, quien no firmó tal registro. Concluye la reclamada que la metodología usada por el titular del proyecto para elaborar el estudio de medio humano y el complemento de tal información fue el adecuado, siendo del todo procedente que una DIA pueda ser modificada durante su evaluación ambiental, en virtud de las respuestas a los pronunciamientos de los organismos competentes.

Cuadragésimo quinto. Que, habiendo expuesto los antecedentes que, a juicio del Tribunal, resultan relevantes para resolver la presente controversia, corresponde a continuación desarrollar las consideraciones y conclusiones que fundamentan la decisión, y así determinar si la observación formulada por la Unión Comunal de Juntas de Vecinos de Ñuñoa, referida al medio humano, fue debidamente considerada.

Cuadragésimo sexto. Que, el artículo 11 de la Ley N° 19.300 señala aquellos efectos, características o circunstancias que, de presentarse en algún proyecto o actividad, requerirán la elaboración de un Estudio de Impacto Ambiental. Entre ellos se encuentra el establecido en el literal c), esto es *“Reasentamiento de comunidades humanas, o alteración significativa de los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos”*. En relación con esta materia, es dable señalar que el titular realizó un análisis de lo dispuesto en el artículo 7° del RSEIA, referido a que el proyecto o actividad no genera o presenta el *“Reasentamiento de comunidades humanas, o alteración significativa de los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos”*, en los términos de la letra c) de la primera norma aludida. En este sentido, cabe tener presente que el artículo 7° del RSEIA dispone que: *“El titular deberá presentar un Estudio de Impacto Ambiental si su proyecto o actividad genera reasentamiento de comunidades humanas o alteración significativa de los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos.”* Luego añade esta norma 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 [...]”*.

Cuadragésimo séptimo. Que, de las disposiciones citadas en el considerando precedente, se colige que para determinar si el proyecto genera una alteración significativa a los sistemas de vida y costumbres de los grupos humanos resulta menester verificar si éste genera efectos adversos significativos en su calidad de vida. De esta forma, si se verifican tales efectos el proyecto deberá ingresar al SEIA mediante un EIA conforme con el literal c) del artículo 11 de la Ley N° 19.300.

Cuadragésimo octavo. Que, del examen del expediente de evaluación se desprende que, para descartar la existencia de tales efectos, características o circunstancias, el titular acompañó a la DIA un estudio del medio humano, el que tuvo por fin identificar, predecir y evaluar los efectos que el proyecto podría ocasionar sobre grupos humanos que habitan dentro de su área de influencia (Anexo 4 de la DIA). Dicho estudio utilizó fuentes de información secundaria de carácter cuantitativa, complementado con información primaria a través de herramientas cualitativas, con entrevistas semiestructuradas. Con tal información el titular indicó que el proyecto no generaría los efectos, características o circunstancias determinadas en el artículo 7° del RSEIA.

Cuadragésimo noveno. Que, revisado el expediente de evaluación ambiental, es posible advertir que, sobre la base de las observaciones formuladas durante la evaluación ambiental, en especial, las planteadas por las autoridades en el ICSARA, como aquella formulada por los observantes, el titular actualizó el estudio de medio humano, acompañando al efecto el anexo 6.7 en su Adenda. De tal suerte se amplió la información primaria utilizada, pasando así de 10 a 100 entrevistas semiestructuradas a los residentes y trabajadores del sector. Igualmente acompañó en dicho Anexo todas las entrevistas realizadas, verificándose que éstas cuentan con la firma y autorización del entrevistado. Además, indicó el perfil de cada uno de los entrevistados en la tabla 4 del referido anexo. Asimismo, el titular realizó reuniones con la 'Junta de Vecinos N° 5, Plaza Bremen', con la 'Junta de Vecinos N° 8, Francisco Villagra, La Reina' y con la 'Junta de Vecinos N° 22, Contra maestre Micalvi', todas ellas ubicadas dentro del área de influencia del proyecto.

Quincuagésimo. Que, asimismo, se aprecia que las entrevistas realizadas por el titular tuvieron como objetivo determinar el grado de saturación del área de influencia del proyecto, según la dimensión analizada, esto es, geográfica, demográfica, antropológica, socioeconómica y/o de bienestar social, a través de la formulación de preguntas con respuestas directas para su posterior clasificación y análisis.

Quincuagésimo primero. Que, lo anteriormente señalado permite a este Tribunal constatar que existieron cambios en la metodología y acciones llevadas a cabo por el titular para la actualización del estudio del medio humano presentado en el Anexo 6.7 de la Adenda, lo cual es propio y connatural a la evaluación ambiental, puesto que ella tiene, entre sus propósitos, perfeccionar los proyectos para que estos se adecúen de mejor forma a la normativa ambiental. Así, los cambios realizados para la actualización del estudio de medio humano del proyecto constituyeron notorias mejoras, tanto en aspectos cualitativos como cuantitativos, puesto que se aumentó considerablemente el número de personas entrevistadas, pasando de 10 a 100, se emplearon fuentes y medios adecuados para el levantamiento de información suficiente para determinar dicho componente, y se acompañaron los verificadores de las entrevistas.

Quincuagésimo segundo. Que, en el sentido indicado en el considerando que precede, cabe destacar el carácter cooperativo de la evaluación realizada en el SEIA, procedimiento en el cual se contempla la participación de la ciudadana, así como las solicitudes de aclaraciones, rectificaciones y ampliaciones que pueden formular los organismos públicos con competencia en la materia. En este sentido, se ha sostenido en la doctrina que: *"las solicitudes de Adenda por parte de las Administraciones Públicas con competencia ambiental, constituyen un buen sistema para el titular del proyecto para perfeccionarlo y complementarlo de acuerdo con los alcances y forma de aplicación de la normativa ambiental que la autoridad ambiental haga"* (BERMÚDEZ SOTO, Jorge. *Fundamentos de Derecho Ambiental*. 2ª ed. Valparaíso: Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2014, p. 267).

Quincuagésimo tercero. Que, al efecto, el titular acompañó en el Anexo 6.7.1 de la Adenda-titulado 'Entrevistas, reuniones y terreno'- los verificadores de las reuniones sostenidas, esto es, la firma de los asistentes, con la única excepción del representante de la 'Junta de Vecinos N° 5, Plaza Bremen', quien no accedió a firmar.

Quincuagésimo cuarto. Que, luego, en la Adenda complementaria, el titular precisó que las 90 personas adicionales entrevistadas para la caracterización del medio humano, lo fueron a través de entrevistas semiestructuradas, analizadas bajo el punto de saturación teórica, que es aquel que indica la respuesta mayoritaria dada por los sujetos entrevistados.

Quincuagésimo quinto. Que, en conclusión, el estudio del medio humano elaborado y actualizado por el titular fue suficiente y adecuado, puesto que se empleó una metodología conocida y usualmente empleada para la elaboración de este tipo de análisis, acompañándose los medios de verificación y las herramientas estadísticas de validación del muestreo de información cualitativa, como el análisis de la saturación de la muestra (MARTÍNEZ-SALGADO, Carolina. "El muestreo en investigación cualitativa: principios básicos y algunas controversias". *Ciência & saúde coletiva*, 2012, vol. 17, p. 613-619), de modo que dicho estudio permitió finalmente descartar la existencia de los efectos, características o circunstancias del artículo 11 letra c) de la Ley N° 19.300.

Quincuagésimo sexto. Que, conforme con lo razonado en las consideraciones que anteceden, se concluye que la observación formulada por la Unión Comunal de Juntas de Vecinos de Ñuñoa fue debidamente considerada, toda vez que durante la evaluación ambiental el impacto sobre el medio humano fue abordado correctamente, permitiendo descartar la existencia de los efectos, características y circunstancias del literal c) de la Ley N° 19.300, como se ha establecido. Así, sobre la base de tales antecedentes la autoridad ponderó y respondió debidamente las inquietudes en cuestión, en los términos que se señalan en los considerandos trigésimo noveno a cuadragésimo segundo, los que concluyeron, en síntesis, que en "[...] *la actualización del Estudio de Medio Humano, se realizaron nuevas entrevistas que contemplan preguntas que incluyen su percepción respecto a la situación actual y futura con el Proyecto. A cada uno de los entrevistados se les presentó previamente el Proyecto, y se les informó que sus entrevistas sirven como insumo para la caracterización del sector en el desarrollo de la Declaración de Impacto Ambiental*". Por último, la respuesta entregada se ajusta a los parámetros o estándares establecidos por la autoridad en el Instructivo PAC, esto es, se trata de una respuesta que cumple los criterios de completitud, precisión, autosuficiencia, claridad, sistematización y edición, independencia, autoría impersonal y actualización de la consideración.

Quincuagésimo séptimo. Que, por todo lo expuesto precedentemente, la presente alegación será desestimada.

b. Aumentos en los tiempos de desplazamiento y congestión vehicular

Quincuagésimo octavo. Que, igualmente, para resolver esta controversia, se examinará el alcance de las observaciones formuladas y cómo estas fueron tratadas durante la evaluación, los respectivos argumentos planteados por las partes en esta sede, y el respectivo análisis del Tribunal.

Quincuagésimo noveno. Que, la reclamante Camila Donoso, con fecha de 19 de abril de 2018, formuló la siguiente observación: "*Congestión vehicular: Decreto 40 del Ministerio del Medio Ambiente, artículo 7 letra b) Artículo 7.- Reasentamiento de comunidades humanas, o altera-*

ción significativa de los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos. El titular deberá presentar un Estudio de Impacto Ambiental si su proyecto o actividad genera reasentamiento de comunidades humanas o alteración significativa de los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos. b) La obstrucción o restricción a la libre circulación, conectividad o el aumento significativo de los tiempos de desplazamiento. La DIA del proyecto 'Egaña Comunidad Sustentable' muestra en la Figura 7 del Estudio de Emisiones Atmosféricas que el único acceso durante la etapa de construcción será por Américo Vespucio al sur de Irrazaval. Considerando que los camiones entrarán y saldrán por el carril poniente de Américo Vespucio, el cual justamente corresponde a la vía del Transantiago, se producirá una gran congestión vehicular con el consiguiente aumento significativo de los tiempos de viaje. [...] En cuanto a la etapa de operación, según se aprecia en la figura 21 del Estudio de Medio Humano, casi todas las entradas y salidas del proyecto están por Américo Vespucio. Se puede esperar que gran parte de los 2.133 vehículos que ocuparán los estacionamientos del proyecto entrarán y saldrán usando el carril poniente de Américo Vespucio, justo en la vía de los buses del Transantiago, lo cual significará un aumento a perpetuidad en los tiempos de desplazamiento de miles de personas. ¿Qué hará el titular para no aumentar los tiempos de viaje de las personas que viajan en buses del Transantiago por el carril poniente de Américo Vespucio de Irrazaval hacia el sur, tanto en la fase de construcción como de operación?." como de operación?."

Sexagésimo. Que, la reclamante Alejandra Bustamante Sierralta, con fecha de 18 de abril de 2018, formuló una observación en los siguientes términos: "1.- Congestión en sectores cercanos y alejados al proyecto: Actualmente cada día está más congestionado las calles, no solo A. Vespucio, sino que toda Irrazaval y sus calles aledañas, esperábamos que con los nuevos proyectos viales esto mejoraría, sin embargo, ustedes suben como mínimo en 5.000 personas, que, si traen invitados o personas a comprar en los locales o visitas a las oficinas, esto aún aumentará más, esto es irracional, afectando la calidad de vida de todos nosotros. ¿Cómo solucionarán esta congestión, si además hoy fue considera (sic) la cantidad de edificios que están en construcción aumentará aún más el n° de personas en un pequeño espacio? ¿Cómo solucionarán durante la mañana la salida de las personas que quieren salir del edificio en horas peak? Si piensan enanchar Diagonal Oriente. ¿Cómo compensarán todas las áreas verdes que disminuirán? ¿Qué harán con los árboles que son muy antiguos?."

Sexagésimo primero. Que, la reclamante Carmen Rioseco Wackerling, con fecha 10 de abril de 2018 formuló la siguiente observación: "1.- Intersección de Diagonal Oriente (Battle y Ordoñez) con Av. Ortuzar: En la actualidad esta intersección está colapsada. Hay accidentes periódicos, tacos permanentes, todo se agudiza en las horas peak (sic), a pesar que diagonal oriente solo va de oriente a poniente en la mañana y solo va de poniente a oriente en la tarde. Cruzar peatonalmente Ortuzar o Cruzarlo como automovilista para acceder a Irrazaval es una hazaña. Es una zona saturada y sobresaturada, Av. Ortuzar es la única calle de la zona norte oriente que baja desde norte a sur, las otras calles van con tránsito de sur a norte o tiene doble vía, lo que las hace intransitables porque la zona norte está colapsada, por lo tanto es evidente que la suma de 2200 autos al sector, que sin lugar a dudas será usado por los nuevos habitantes, vendrá a imposibilitar el uso de la calle Ortuzar y Diagonal Oriente entre plaza Egaña y la zona poniente de la comuna. Estamos en la zona de impacto y el estudio indica compensara o mitigará los problemas con un semáforo en esta intersección, si bien esto ayudará el tema seguridad, no puede mitigar el impacto vial el que requiere se medido con procedimientos técnicos, Entonces, ¿Cómo visualiza el titular poder impedir que el sector alrededor de Ortuzar y Diagonal Oriente colapse vialmente?."

Sexagésimo segundo. Que, luego, el 19 de abril de 2018, la señora Carmen Rioseco Wackerling formuló la siguiente observación: *“Calle Pedro Torres. Entre Julio Zegers e Irarrázaval por Pedro Torres hay 4 colegios. Entre Julio Zegers y Diagonal Oriente. Tenemos otra opción de ‘salida’ de Ñuñoa. En ambas en la actualidad existe un colapso vial y se encuentra sobre saturado. Para salir por Pedro Torres es una situación saturada (sic) lo que implica salir muy anticipado en la mañana para llegar al trabajo y/o al colegio de los hijos. Este proyecto impactará diariamente la situación vial en ambas vías (Irarrázaval y Diagonal Oriente) en horas peak. ¿Cómo fundamenta piensa (sic) evitar que nuestra saturación aumente?. Por otro lado, sucede lo mismo en Augusto Villanueva Bremen, Hamburgo, Estrella solitaria, Pucara Clorinda Wilshaw, Heriberto Covarrubias, Hannover. Contamos con 3 colegios en la U.V. N°5 Santo Tomas, Lenka Franulic, La Fonteine. con 4 colegios en la U.V N°6 Calasanz, Manuel de Salas, Akros, Fundación Educacional Comeduc. Con 2 colegios en U.V. N° 22 colegios San Agustín y República Siria básica”*

Sexagésimo tercero. Que, además, mediante presentación de 19 de abril de 2018, la señora Carmen Rioseco Wackerling formuló observación en los términos siguientes: *“La intersección de Ortuzar con Irarrázaval es un cruce que en la actualidad está colapsado. Ortuzar es la única calle que conecta la zona norte oriente UU 1,2,3,4,5 y 6 con Irarrázaval. Por tanto, es una vía de conectividad de la zona Norte con Irarrázaval y con Avda. Grecia y con Diagonal Oriente (Battle y Ordoñez). El proyecto si bien considera un semáforo de mitigación en el cruce, no va a impedir el colapso actual en calle Diagonal Oriente y en el tiempo de demora de autos desde Ortuzar para cruzar la calle. Este proyecto que incorpora 2500 nuevos vehículos viene a impactar fuertemente una zona colapsada. Atrasará el tiempo de llegada a mi trabajo, atrasará y obligará a salir aún más temprano a los que trabajan y nuestros hijos que asisten a distintos colegios. Colapso en Simón Bolívar, en Diagonal Oriente, en Irarrázaval. Atrapados por Norte, Sur, Este y Oeste. ¿Cómo espera el titular mitigar este sobre colapso? Se debe realizar estudio de impacto vial. ¿Lo hará Fundamenta?”*

Sexagésimo cuarto. Que, con fecha de 19 de abril de 2018, la Unión Comunal de Juntas de Vecinos de Ñuñoa formuló esta observación del modo que sigue: *“El proyecto se localiza en la intersección de Irarrázaval-Larraín con Américo Vespucio. Ambas vías están absolutamente colapsadas, especialmente en el cruce de ambas vías. 1. El titular sostiene que se construirá el proyecto AVO2 y sostiene que ello disminuirá el flujo vehicular por Américo Vespucio, por lo que la carga adicional de más de 2000 vehículos no influirá en el tránsito de dicha arteria. Esto es una especulación. ¿Qué pasa si esto nunca sucede? ¿Por qué debería otro proyecto resolver las externalidades de este? ¿Cómo acredita su respuesta? 2. ¿Cómo resuelve el titular el impacto generado por el flujo de más de 2000 vehículos adicionales en el eje Irarrázaval-Larraín? ¿Cómo acredita su respuesta? 3. El cruce en si mismo. ¿Cómo resuelve el titular el cruce de ambas arterias que se verá afectado por el incremento de más de 2000 vehículos? 4. ¿Por qué el titular no se hace cargo de la desnivelación del cruce entre Américo Vespucio y el eje Irarrázaval-Larraín”*

Sexagésimo quinto. Que, con fecha 18 de abril de 2018, la señora Alejandra Bustamante Sieralta planteó esta observación durante el periodo de participación ciudadana en los siguientes términos: *“1.- Problemas de congestión peatonal: Actualmente, hay horas en que las veredas están muy congestionadas, aumenta la cantidad de personas, esto sería caótico. ¿Cómo solucionarán estos problemas? Ustedes indican que mejoraran las veredas. ¿Soluciona esto la falta de veredas para transitar?”*

Sexagésimo sexto. Que, el ICE consideró pertinentes estas observaciones, ya que hacen referencia a aspectos ambientales del proyecto.

Sexagésimo séptimo. Que, el ICE procede luego a dar respuesta a las observaciones, de lo cual cabe destacar los siguientes aspectos: *“La metodología empleada, indica que para la modelación vial se debe utilizar el Software SATURN (Simulation and Assignment of Traffic to Urban Road Networks), dado que el Proyecto cuenta con una cantidad superior a 600 estacionamientos, y por lo tanto, provocará reasignaciones en los usuarios. Dichas reasignaciones se pueden determinar utilizando este software. Ahora bien, el procedimiento estándar que utiliza SATURN se basa en el Principio de Wardrop de equilibrio de tráfico, el cual se basa sobre un principio que resume de la siguiente manera: “Los conductores elegirán las rutas entre cada par origen-destino, en el equilibrio, tal que el costo generalizado de viaje de todas las rutas usadas deben (sic) ser iguales y mínimas” En términos simples, cada persona elige su viaje en función de tener el menor costo de tiempo para ir de un origen A – destino B. Cabe destacar que el modelo utilizado para la evaluación como se indico (sic) es SATURN [...] Dicho modelo solo puede internalizar los beneficios de aquellas obras asociadas a nuevas pistas, cambio de regulación de intersecciones (semáforos nuevos), nueva infraestructura vial, y cambios en las programaciones de semáforo, no permitiendo considerar aquellos beneficios asociados a medidas de gestión vial y/o asociadas a otros modos de transporte no motorizados, tales como:*

- Demarcación y señalización.
- Mejoras en la tecnología de semáforos.
- Cámaras de gestión U.O.C.T.
- Cámaras de fiscalización para Transantiago.
- Elementos de seguridad vial.
- Ciclovías.

Todos estos elementos de igual forma son parte de las obras comprometidas y exigidas en el EISTU Aprobado del Proyecto, las que no han sido posible internalizar sus beneficios por el modelo, y por cierto los resultados serán más optimistas.”

Sexagésimo octavo. Que, se refiere el ICE posteriormente a los diversos aspectos considerados para el análisis y respuesta de esta observación, del siguiente modo: *“Aspectos Metodológicos [...] el análisis se realiza considerando los siguientes elementos del EISTU Aprobado del Proyecto:*

- Mediciones Vehiculares Continuas y Periódicas (33 intersecciones).
- Horario Punta Mañana 7:30 a 8:30 horas y Punta Tarde de 18:00 a 19:00 horas
- Programaciones de Semáforos.
- Sentidos de Tránsito.
- Tasa de Generación y Atracción diferenciada por residencial y equipamiento.
- Tasa de Crecimiento Anual del Parque Automotriz de 5,7%.

Aspectos Relevantes

1-Periodización

[...] Lo primero que se hizo fue realizar dos mediciones vehiculares continuas de 7:00 a 22:00 horas en Av. Vespucio con Irrazaval, donde se contaron los diferentes tipos de vehículos y sus movimientos por cuarto de hora.

[...] Con los flujos en vehículos equivalente se procedió a calcular las horas móvil, que son la suma de 4 cuartos a partir de lo medido, con esto se obtuvo un Histograma donde se destaca en rojo las horas con mayor flujo vehicular (Ver Figura 129. Histograma Mediciones Continuas, Av. Vespucio / Irarrázaval (Vehículos equivalente/hora), hipervínculo: http://seia.sea.gob.cl/archivos/2018/10/26/Anexo_N_1._Participacion_Ciudadana.pdf)

- Situación Actual 2016
 - Situación Base 2020, 2022 y 2024: Flujo vehicular de la situación actual expandido al año de análisis con una tasa de crecimiento de 5,7% anualmente
 - Situación con Proyecto 2020, 2022 y 2024: Flujo vehicular de la situación base más la demanda del Proyecto.
 - Situación con Proyecto Mejorado: Se agregan las medidas de mitigación a la modelación.
- 3-Tasas de Generación y Atracción

En virtud de confirmar que se evaluó el escenario más conservador (restrictivo) posible respecto a las tasas de generación y atracción que se aplicaron al calcular la demanda del proyecto, se realizaron mediciones continuas en 5 accesos de edificios del Área de Influencia, para determinar las tasas de entrada y salida de estos:

Añade el ICE que “[...] en base a los antecedentes presentados es factible concluir lo siguiente respecto de los tiempos de desplazamiento:

- nivel de indicadores globales de la red (tiempos de viaje), la operación de Egaña Comunidad Sustentable, a juicio experto, no provocará impactos significativos en los tiempos de desplazamiento proyectados para la época de puesta en marcha del proyecto (2024).
- El tiempo de viaje promedio de la red para el caso base es de 38 minutos para el PM y 13 minutos para el PT del año 2024.
- Las estimaciones realizadas muestran una disminución de 48 segundos y de 200 segundos en los tiempos de desplazamiento en la punta mañana y en la punta tarde.

[...] En conclusión, no existe un aumento significativo de los tiempos de desplazamientos del entorno, así es demostrado al comparar los tiempos de viaje de la red entre el escenario base y proyecto mejorado año 2024, en dicha comparación se obtiene de la relación Consumos (PCU-HR/HR)/ Viajes (PCU/HR), resultando como unidad de medida, tiempo viajes promedio de la red, dichos datos evidencian una disminución (marginal por usuario) de los tiempos de desplazamiento promedio de la red. Bajo estos resultados es que para el modo vehículo, no existirá un aumento de los tiempos de desplazamientos según el literal b del Artículo 7 del RSEIA.”

Luego agrega que “[...] el Proyecto cuenta con un Estudio de Impacto sobre el Sistema de Transporte Urbano (EISTU)[...].

En definitiva, se actualizó el Área de Influencia del Proyecto, considerando los elementos del territorio según la metodología antes descrita y, además en cuanto a vehículos, el Proyecto cuenta con un EISTU aprobado, y un análisis de los tiempos de desplazamiento vehiculares con y sin Proyecto que presentó como resultado que con la incorporación de las medidas del EISTU del Proyecto se reducirán los tiempos de desplazamiento vehiculares en 48 segundos punta mañana y 200 segundos punta tarde. En síntesis, tanto la población como el flujo vehicular del Proyecto fueron evaluados en el peor escenario, obteniendo como resultado que no se genera una alteración significativa en el sistema de vida actual [...].”

Sexagésimo noveno. Que, en lo referido a los tiempos de desplazamiento peatonal, señaló el ICE: “[...] Al respecto, cabe señalar que el Titular ha utilizado para la evaluación el modelo SATURN, el cual permite suponer a partir de los cambios de la oferta y demanda los impactos en la vialidad desde la perspectiva de transporte [...]. Respecto a las Medidas del EISTU, se consideran las siguientes medidas contempladas como “constructivas”:

➤ Ampliación de capacidad de Diagonal Oriente entre Los Aliagas y Av. Irrarázaval dejando una calzada de 9 metros de ancho y administrar 3 pistas efectivas.

➤ Se propone la implementación de una isla mediante física en calle Cauquenes frente a calle San Jorge.

Las medidas no constructivas son las siguientes:

➤ Se propone la instalación de semáforo en la intersección de Av. Irrarázaval / Juan Sabaj.

➤ Redistribución del ancho de pistas en Av. Irrarázaval entre Américo Vespucio y calle Juan Sabaj.

➤ Cambio de sentido de circulación de calle Juan Sabaj, en el tramo de Irrarázaval y el acceso del proyecto.

➤ Con el objetivo de fomentar el uso de la bicicleta, se propone la instalación de una estación de Bikesantiago.

➤ Se realizará proyecto de señalización y demarcación de las vías directas dentro del área de influencia del proyecto [...]

➤ Se propone la instalación de semáforo en la intersección de Calle Hamburgo / Estrella Solitaria.

➤ Se propone la implementación de vallas peatonales de encause para cruce de semáforo, en calle Contramaestre Micalvi con Dublé Almeyda

➤ Se propone la implementación de un hito intermitente en Av. Irrarázaval con Heriberto Covarrubias, costado norte del paso peatonal.

➤ Se propone la implementación de resalto en calle Dublé Almeyda antes de paso peatonal del colegio San Agustín, con hitos intermitentes, señales de resalto, velocidad máxima y zonas de escuela.

➤ Se propone la implementación de 2 balizas peatonales del tipo solar en paso de cebra existente en Av. José Arrieta altura del 5900, de acuerdo a las especificaciones técnicas de la Dirección de Tránsito de la Municipalidad de Peñalolén.”

Septuagésimo. Que, el anexo ‘Consideración de las observaciones’ de la RCA N° 222/2019 pondera y responde esta observación en idénticos términos a los señalados en el ICE.

Septuagésimo primero. Que, los reclamantes argumentan que la autoridad ambiental restringió arbitrariamente el análisis de esta materia sólo a la fase de operación del proyecto y no a la etapa de construcción. Añaden que el compromiso voluntario del titular denominado ‘Calle Viva’ para la calle Juan Sabaj, sobre uso bidireccional de la misma, no es compatible con el PLADeco, en lo que respecta a la preferencia del flujo peatonal. Los reclamantes alegan también que algunas de las medidas de mitigación del EISTU para calle Juan Sabaj no formaron parte de la evaluación ambiental, en particular, el ensanche de 7 metros y construcción de un paso peatonal. Agregan que tal compromiso no es idóneo, pues depende del pronunciamiento de terceros, en este caso, de la Municipalidad de Ñuñoa y del Servicio de Vivienda y Urbanismo, para su materialización. Señalan los reclamantes que el análisis de los tiempos de desplazamiento vehicular no incluyó la situación de Avenida Américo Vespucio; que no se presentaron

soluciones a la congestión vehicular de Avenida Américo Vespucio y calles Irrazaval y Diagonal Oriente; que existe un aumento en el tiempo de desplazamiento para ambulancias, bomberos y carabineros, que el análisis efectuado para el desplazamiento peatonal no consideró todos los edificios del área de influencia, y, por último, que el cálculo de densidad erróneo efectuado por el titular del proyecto impacta en la capacidad de las estaciones de Metro aledañas. Concluyen que la información aportada por el titular fue insuficiente y que adolece de errores metodológicos, por lo que no pudo abordarse debidamente durante la evaluación ambiental.

Septuagésimo segundo. Que, asimismo, los reclamantes argumentan que el titular del proyecto usó para el análisis realizado en la Adenda metodologías diversas a las que empleó en la DIA para el cálculo de los flujos vehiculares, generando así conclusiones que no fueron conocidas por la ciudadanía y que, por tanto, no pudieron ser observadas.

Septuagésimo tercero. Que, respecto a los tiempos de desplazamiento peatonal, alegan los reclamantes que el análisis realizado por el titular del proyecto, como asimismo sus conclusiones, son erróneas, pues el titular usó para estos efectos el factor de densidad poblacional de 3,2 habitantes por vivienda establecido en el Censo del año 2017 del Instituto Nacional de Estadísticas, debiendo emplearse el factor de 4 de la OGUC. Además, sólo contempló para este análisis 18 proyectos inmobiliarios que, según el titular, tienen permisos de edificación en el área de influencia.

Septuagésimo cuarto. Que, la reclamada, por su lado, señala que el análisis efectuado en esta materia se hizo considerando los elementos metodológicos del EISTU aprobado y que la modelación vial efectuada con el software SATURN generó los consumos totales de tiempo y los viajes totales, los que al ser divididos entregan el promedio de tiempo de viaje por usuario. Añade la reclamada que en el análisis adicional al EISTU, considerando el proyecto mejorado al año 2024 y sin la incorporación del Proyecto Américo Vespucio Oriente, los tiempos de viaje disminuirán en 48 segundos en el horario punta mañana, y en 200 segundos para el horario punta tarde. Asimismo, refiere que los análisis viales no consideraron la operación del proyecto Américo Vespucio Oriente ni la Línea 3 del Metro, puesto que al ejecutarse estos, provocarán beneficios al tránsito vehicular y peatonal. En cuanto a las medidas de mitigación del EISTU y su pertenencia al proyecto, señala la reclamada que, conforme con el principio de congruencia procesal, los argumentos de los reclamantes exceden lo planteado en sus observaciones ciudadanas. De todos modos, indica que tales medidas, en relación con la calle Juan Sabaj, fueron adecuadas. Indica que, en cuanto a la compatibilidad del proyecto con el Plan de Desarrollo Comunal de Ñuñoa y en especial respecto del compromiso voluntario del titular para calle Juan Sabaj, que la opinión del municipio es vinculante en la evaluación ambiental del proyecto solo para determinar su compatibilidad territorial, conforme al inciso tercero del artículo 8 de la Ley N° 19.300, y que las opiniones que emita en relación a los planes comunales y regionales, no lo son, según dispone el artículo 9 ter de la referida ley. Por esta razón, concluye que la alegación de los reclamantes en esta materia es improcedente. Agrega finalmente que el proyecto se adecúa al PLADECO, según lo informó la propia Municipalidad de Ñuñoa mediante su Oficio Ordinario N° A1200/2376, de 12 septiembre de 2019, y que no generará impactos significativos en los tiempos de desplazamiento para la puesta en marcha del proyecto en el año 2024.

Septuagésimo quinto. Que, agrega la reclamada, el titular del proyecto, en la Adenda, actualizó el análisis de flujos vehiculares, a través de modelaciones de transporte, utilizando el software SATURN, el que fuera empleado a su vez en el EISTU, el cual permite suponer, a

partir de los cambios de oferta y demanda, los impactos en la vialidad desde la perspectiva del transporte. Así, concluye que esta observación ciudadana fue debidamente considerada, ya que, en definitiva, los análisis demuestran que, por el contrario, mejorarán los tiempos de desplazamiento vehicular.

Septuagésimo sexto. Que, en cuanto al flujo y tiempo de desplazamiento peatonal, la reclamada señala que el factor de densidad poblacional empleado por el titular del proyecto es el correcto, y que corresponde al establecido en el Censo de 2017 de 3,2 habitantes por vivienda, llegando así a un total de 5.606 habitantes el proyecto. Ella constituye la condición más desfavorable, puesto que no se utilizó el factor de densidad poblacional de 2,4 habitantes por vivienda correspondiente a la comuna de Ñuñoa, lo cual es concordante con la “Guía para la descripción del área de influencia en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental”, del año 2017. Agrega que, para el análisis y cálculo de la densidad poblacional, el titular consideró los edificios existentes en el área de influencia, esto es, aquellos con permiso de edificación, menores a 300 viviendas en construcción o que no ingresaron al SEIA, y edificios con resoluciones de calificación ambiental vigentes, contabilizando en total 18 proyectos, los que, sumados a los habitantes del proyecto, corresponden a un total de 14.339 habitantes. Por lo expuesto, concluye que la observación ciudadana planteada fue debidamente considerada, no verificándose afectación en las densidades peatonales de los cruces de las calles analizadas, esto es, Juan Sabaj, Avenida Américo Vespucio y Avenida Irarrázaval.

Septuagésimo séptimo. Que, habiendo expuesto los antecedentes que a juicio del Tribunal resultan relevantes para resolver la presente controversia, corresponde a continuación desarrollar las consideraciones que fundamentan la decisión, y así determinar si las observaciones formuladas, fueron debidamente consideradas.

Septuagésimo octavo. Que, revisado el expediente de evaluación ambiental, consta que el análisis en esta materia se realizó considerando los siguientes elementos metodológicos del EISTU aprobado:

- i. Mediciones Vehiculares Continuas y Periódicas (33 intersecciones);
- ii. horario Punta Mañana 7:30 a 8:30 horas y Punta Tarde de 18:00 a 19:00 horas;
- iii. programaciones de Semáforos;
- iv. sentidos del tránsito;
- v. tasa de Generación y Atracción diferenciada por residencial y equipamiento;
- vi. tasa de Crecimiento Anual del Parque Automotriz de 5,7; y,
- vii. medidas de Mitigación Vial del EISTU.

Septuagésimo noveno. Que, en este sentido, se aprecia que la modelación vial, efectuada mediante el programa SATURN, generó información de la que se obtuvieron los consumos totales de los tiempos de viaje de cada usuario dentro de la red de modelación y el número de viajes totales (total de viajes en la red por hora). Así, se colige que de la división entre los valores correspondientes a los tiempos de viaje de cada usuario y el número de viajes totales se obtiene una magnitud en horas, correspondiente al tiempo de viaje promedio por usuario dentro del área modelada. De tal modo que se generaron escenarios de análisis extra al EISTU, que corresponden a la situación base y con el proyecto mejorado al año 2024, sin incorporar el proyecto Américo Vespucio Oriente, tramo Avenida El Salto-Príncipe de Gales (en adelante, “AVO”), el que una vez en ejecución tendría incidencia en los cálculos de desplazamiento vehicular del proyecto.

Octogésimo. Que, adicionalmente, se advierte que en la realización de dicho análisis se consideraron los siguientes escenarios: i) Base y Vehicular. En la siguiente tabla se muestran los tiempos de viaje promedio minutos por usuario en la red modelada.

Figura N° 3 “Tiempos promedio por usuarios de la Red”

Promedio Viaje por Usuario dentro de la Red (minutos)						
	2020		2022		2024 (SIN AVO)	
Escenario	PM	PT	PM	PT	PM	PT
Base	24,43	21,49	30,36	25,88	38,32	31,20
Proyecto	23,32	18,84	29,71	25,10	37,52	27,87
Diferencia	1,109	2,644	0,650	0,783	0,795	3,336
Segundos Ahorro	67 (s)	159 (s)	39 (s)	47 (s)	48 (s)	200 (s)

Fuente: Anexo N° 6, Adenda, Estudios de Especialidad/6.72. Análisis de movilidad.

Octogésimo primero. Que, de esta tabla se observa que el promedio de tiempo de viaje por usuario dentro de la red analizada para el año 2024 sin el proyecto, es de 38 minutos para el periodo punta mañana y 31 minutos para el periodo punta tarde. En el escenario de incorporación del proyecto y de las medidas del EISTU el tiempo de viaje promedio por usuario disminuirá 48 segundos en el horario punta mañana y 200 segundos en el horario punta tarde.

Octogésimo segundo. Que, sobre la base de los antecedentes y análisis antes descritos, es factible afirmar lo siguiente respecto de los tiempos de desplazamiento: i) A nivel de indicadores globales de la red, esto es, tiempos de viaje, la operación del proyecto no provocará impactos significativos en los tiempos de desplazamiento proyectados para la puesta en marcha del proyecto el año 2024; ii) El tiempo de viaje promedio de la red para el caso base es de 38 minutos para el horario punta mañana y de 31 minutos para el horario punta tarde; iii) Las estimaciones realizadas muestran una disminución de 48 segundos y de 200 segundos en los tiempos de desplazamiento, en el horario punta mañana y punta tarde, respectivamente; y, iv) El aumento en el número de viajes que aporta el proyecto (en modo vehicular) es marginal, puesto que el diferencial de los viajes totales por cada escenario demuestra y confirma que el proyecto aportará un 3,2% y un 2,73% de toda la red.

Octogésimo tercero. Que, en mérito de lo antes expuesto, se concluye que no existirá un aumento significativo de los tiempos de desplazamiento vehicular, lo cual queda en evidencia al comparar los tiempos de viaje de la red entre el escenario base y el proyecto mejorado al año 2024. Esta comparación se efectúa de la relación entre ‘consumos’ y ‘viajes’, resultando como unidad de medida, tiempo de viajes promedio de la red, los que evidencian una disminución marginal por usuario de los tiempos de desplazamiento promedio de la red. En otras palabras, el comparativo se efectúa de la relación entre “consumos” o el equivalente de “automóvil de pasajeros por Hora”/Hora (sigla en inglés “PCU-HR/HR”) y “viajes” o el equivalente de “automóvil de pasajeros”/Hora (sigla en inglés “PCU/HR”). Conforme a los resultados, para el tránsito vehicular no existirá un aumento de los tiempos de desplazamiento, en los términos de la letra b) del artículo 7° del RSEIA.

Octogésimo cuarto. Que, en consecuencia, y sobre la base de lo analizado, se concluye que

la observación referida a los aumentos en los tiempos de desplazamiento vehicular ha sido abordada tanto por el titular como por la autoridad durante la evaluación ambiental, resultando ello en una respuesta que pondera adecuadamente la observación. Además, la respuesta dada a la observación referida cumple con los estándares establecidos en el Instructivo PAC, en especial: i) se ha identificado el tema planteado en la observación y ha sido abordado conforme a los antecedentes del proceso de evaluación de impacto ambiental; ii) la respuesta dada a la observación es autosuficiente o completa; y, iii) se trata de una respuesta clara, tanto en lo concerniente a la redacción como al lenguaje empleado, de modo que resulta entendible por una persona leiga. Por lo expuesto precedentemente, la presente alegación será desestimada.

Octogésimo quinto. Que, del examen del ICE se aprecia que, en lo referido al impacto vial, las observaciones ciudadanas formuladas fueron respondidas en la forma que se expone a continuación. En efecto, en dicho informe se señala que “[...] *el Titular ha utilizado para la evaluación el modelo SATURN, el cual permite suponer a partir de los cambios de la oferta y demanda los impactos en la vialidad desde la perspectiva de transporte. [...] Dicho modelo solo puede internalizar los beneficios de aquellas obras asociadas a nuevas pistas, cambio de regulación de intersecciones (semáforos nuevos), nueva infraestructura vial, y cambios en las programaciones de semáforo, no permitiendo considerar aquellos beneficios asociados a medidas de gestión vial y/o asociadas a otros modos de transporte no motorizados [...]. Todos estos elementos de igual forma son parte de las obras comprometidas y exigidas en el EISTU del Proyecto aprobado por la SEREMI de Transporte y Telecomunicaciones [...], las que no han sido posible internalizar sus beneficios por el modelo, y por cierto los resultados serán más optimistas. [...] Como resultado de la modelación, el promedio de tiempo de viaje por usuario dentro de la red analizada para el año 2024 sin el proyecto, es de 38 minutos para el periodo Punta Mañana y 13 minutos para la Punta Tarde. Cuando se incorpora el proyecto con sus medidas de mitigación, el tiempo de viaje promedio por usuario disminuye levemente, 48 segundos en la punta mañana y 200 segundos en la punta tarde (Tabla 56. Tiempos promedios por usuarios de la Red. Anexo de Participación Ciudadana de la Adenda). [...] En conclusión, no existe un aumento significativo de los tiempos de desplazamientos del entorno, así es demostrado al comparar los tiempos de viaje de la red entre el escenario base y proyecto mejorado año 2024, en dicha comparación se obtiene de la relación Consumos (PCU-HR/HR)/ Viajes (PCU/HR), resultando como unidad de medida, tiempo viajes promedio de la red, dichos datos evidencian una disminución (marginal por usuario) de los tiempos de desplazamiento promedio de la red. Bajo estos resultados es que para el modo vehículo, no existirá un aumento de los tiempos de desplazamientos según el literal b del Artículo 7 del RSEIA.*”

Octogésimo sexto. Que, en el caso de la respuesta dada a la señora Carmen Rioseco Wackerling, se añade en el ICE que: “[...] *el Proyecto cuenta con un Estudio de Impacto sobre el Sistema de Transporte Urbano (EISTU), [...] en el cual una de sus medidas contempla la ampliación de la calle Diagonal Oriente, en el tramo desde Los Aliaga (sic) hasta Av. Irrarrázaval. La medida consiste en elaborar un proyecto de ingeniería para su ampliación el cual debe ser aprobado inicialmente por SERVIU, posterior a esta aprobación el titular del Proyecto “Egaña – Comunidad Sustentable” debe proceder a la construcción. La ampliación consiste en dejar 3 pistas efectivas de 3 metros de ancho, entre Los Aliagas y Av. Irrarrázaval. [...] En base a lo anterior y las restantes medidas contempladas en este estudio, se realizó un nuevo análisis que permitió estimar y comparar los tiempos de desplazamientos basado en un*

modelo de transporte [...]". Además, en lo que respecta al nuevo análisis de los tiempos de desplazamiento, se indica en el ICE que: "En primer lugar, [...] se debe considerar que para la evaluación de proyectos y para la evaluación del EISTU existe una metodología que data del año 2003, la cual en su Capítulo 4,3 'Estimación de la Demanda de Transporte' menciona cuales son los escenarios que deben ser evaluados, en este sentido define lo siguiente; Escenario Base y Escenario con Proyecto, siendo la definición del escenario base; la oferta vial para la situación base corresponderá a la existente más la posible vialidad futura que se encuentre en operación antes de la puesta en marcha del proyecto. Y al segundo corte temporal respectivamente. La vialidad nueva a considerar se podrá obtener de los programas de inversión de Instituciones Públicas. La lista de estos proyectos puede generarse a partir de la información que posean las Municipalidades respectivas y los Ministerios encargados de la ejecución de Obras Viales Urbanas.[...] En definitiva, se actualizó el Área de Influencia del Proyecto, considerando los elementos del territorio según la metodología antes descrita y, además en cuanto a vehículos, el Proyecto cuenta con un EISTU aprobado, y un análisis de los tiempos de desplazamiento vehiculares con y sin Proyecto que presentó como resultado que con la incorporación de las medidas del EISTU del Proyecto se reducirán los tiempos de desplazamiento vehiculares en 48 segundos punta mañana y 200 segundos punta tarde. [...] En síntesis, tanto la población como el flujo vehicular del Proyecto fueron evaluados en el peor escenario, obteniendo como resultado que no se genera una alteración significativa en el sistema de vida actual. Por último, el Área de Influencia del Medio Humano se expandió tanto en la comuna de La Reina como Ñuñoa, esta expansión consideró nuevas entrevistas a residentes y trabajadores del sector, como actores claves del entorno".

Octogésimo séptimo. Que, asimismo, del expediente de evaluación ambiental, se advierte que el titular actualizó en la Adenda el análisis para la estimación y comparación de los tiempos de desplazamiento, mediante las respectivas modelaciones de transporte. Además, se aprecia que este análisis resulta consistente con aquel realizado para la elaboración del EISTU aprobado, debido que fue utilizado el mismo modelo. En efecto, tanto para el EISTU como para la actualización del análisis realizada en la Adenda se utilizó el software SATURN, el cual permite modelar, a partir de los cambios de la oferta y demanda, los impactos en la vialidad desde la perspectiva de transporte.

Eighty-eighth. Que, en este orden de ideas, el software SATURN corresponde a un conjunto de programas que combinan simulación y asignación de tráfico para analizar el impacto de la gestión de tráfico a escala regional, sub-regional y local (Cfr. BEESTON, Lucy, et al. (eds). *Traffic Modelling Guidelines*. 4ª ed. Londres: Transport for London, 2021, p. 87). Asimismo, este programa permite considerar en la modelación a realizar aquellos cambios asociados a nuevas pistas, regulación de intersecciones, semáforos y su programación, e infraestructura vial, excluyendo modificaciones asociadas a medidas de gestión vial, tales como demarcación y señalización, mejoras tecnológicas en materia de semáforos, cámaras, ciclovías, etc. A ese respecto, cabe señalar que la modelación considera el tráfico a nivel mesoscópico, en términos de perfiles de flujo y estilo del tránsito y la suposición es que el tráfico exhibirá un comportamiento cíclico, impuesto por la configuración de las señales de tráfico. La simulación tiene en cuenta procesos como la aceptación de espacios para movimientos opuestos, la configuración de señales, dispersión de pelotones, conflictos en rotondas y fusiones, bloqueo, colas y elección de carril o pista. Al igual que el programa de asignación, la simulación tiene interacciones internas. (Cfr. WATLING, David. "A review of models of urban traffic networks (with particular reference to the Requirements for

Modelling Dynamic Route Guidance Systems)". Institute of Transport Studies, University of Leeds. 1991, Working Paper N° 356).

De tal manera, la modelación efectuada permite internalizar los beneficios de aquellas obras asociadas a nuevas pistas, cambio de regulación de intersecciones, incorporando nuevos semáforos, nueva infraestructura vial, y cambios en las programaciones de estos semáforos, no permitiendo considerar aquellos beneficios asociados a medidas de gestión vial y/o asociadas a otros modos de transporte no motorizados, como por ejemplo, demarcación y señalización, mejoras en la tecnología de semáforos, cámaras de gestión de la UOCT, cámaras de fiscalización para Transantiago, elementos de seguridad vial y ciclovías. De todos modos, estos elementos igualmente forman parte de las obras comprometidas en el EISTU aprobado del Proyecto, pudiendo incluso disminuir aún más los tiempos de desplazamiento. Así, la aseveración realizada en el ICE, referida a que tales medidas de gestión podrían mejorar los tiempos de desplazamiento esperados, resulta plausible.

Octogésimo noveno. Que, del resultado de la modelación efectuada, se estima que el promedio de tiempo de viaje por usuario dentro de la red analizada para el año 2024 sin el proyecto, es de 38 minutos para el periodo punta mañana y 13 minutos para el horario punta tarde. Asimismo, se desprende que, una vez incorporado el proyecto con sus medidas de mitigación, el software arroja que el tiempo de viaje promedio por usuario disminuirá 48 segundos en la hora punta mañana y 200 segundos en la hora punta tarde.

Nonagésimo. Que, de esta forma y sobre la base de los antecedentes que constan en el expediente de evaluación ambiental, se concluye respecto a la congestión vehicular y tiempos de desplazamiento que:

- i) A nivel de indicadores globales de la red (tiempos de viaje), la operación del proyecto no provocará impactos significativos en los tiempos de desplazamiento proyectados para la época de puesta en marcha del proyecto, esto es, el año 2024.
- ii) El tiempo de viaje promedio de la red para el caso base es de 38 minutos para el horario punta mañana y de 13 minutos para el horario punta tarde al año 2024.
- iii) Las estimaciones realizadas muestran una disminución de 48 segundos y de 200 segundos en los tiempos de desplazamiento, en la punta mañana y en la punta tarde, respectivamente.
- iv) Los análisis y resultados no consideraron la operación Américo Vespucio Oriente, ni la Línea 3 del Metro, las que, al ejecutarse, provocarán beneficios al tránsito peatonal y vehicular.
- v) El aumento en el número de viajes en automóvil que aporta el proyecto es marginal, puesto que el diferencial de los viajes totales confirma que el proyecto aportará un 3,2% y un 2,73% de toda la red.

Nonagésimo primero. Que, a modo de conclusión, la ponderación y análisis de esta materia permite afirmar, en base a los antecedentes y modelaciones efectuadas durante la evaluación ambiental, que no existirá una alteración significativa a los sistemas de vida y costumbres de los grupos humanos, debido a que no se vislumbra la generación de efectos adversos significativos sobre la calidad de vida de éstos, en particular, respecto a la obstrucción o restricción a la libre circulación, conectividad o el aumento significativo de los

tiempos de desplazamiento, en los términos del literal b) del artículo 7° del RSEIA.

Nonagésimo segundo. Que, a mayor abundamiento, las numerosas obras del EISTU aprobado, especialmente aquellas de carácter “constructivo”, permitirán que no existan aumentos en los tiempos de desplazamiento, tanto vehicular como peatonal, y, consecuentemente, que no exista congestión vehicular ni aumentos en los tiempos de desplazamiento.

Nonagésimo tercero. Que, en consecuencia, y sobre la base de lo expuesto y analizado en los considerandos precedentes, las observaciones planteadas por doña Alejandra Bustamante Sierralta, doña Carmen Rioseco Wackerling y la Unión Comunal de Juntas de Vecinos de Ñuñoa, referidas a la congestión vehicular, fueron abordadas adecuadamente, primeramente, por el titular del proyecto, mediante la actualización de la metodología empleada para el análisis de los desplazamientos vehiculares, según consta en la Adenda, y, en segundo término, fue ponderada exhaustiva y debidamente por la autoridad durante todo el proceso de evaluación ambiental en especial, en el ICE y en el Anexo “Consideración de las observaciones” de la RCA N° 222/2019. De ello deviene que las observaciones en esta materia fueron consideradas bajo todos los estándares establecidos en el Instructivo PAC, en particular, los de completitud, precisión y claridad, por lo cual esta alegación será desestimada.

Nonagésimo cuarto. Que, revisado el expediente administrativo en cuanto a la alegación sobre los tiempos de desplazamiento peatonal, aparece que esta fue ponderada y considerada durante toda la evaluación ambiental. En efecto, y además de las respuestas otorgadas, tanto en el ICE como en el Anexo “Consideración de las observaciones” de la RCA N° 222/2019, reproducidas en los considerandos previos, es posible advertir que se realizó un análisis exhaustivo de la variable peatonal de las veredas aledañas al proyecto. En este análisis, que se presentó en el Anexo 6.7.2 de la Adenda, denominado “Análisis de movilidad”, se contempló el flujo actual en las veredas del entorno del Proyecto, el flujo que se incorporará de los edificios en construcción y el flujo del Proyecto (locales comerciales, oficinas y departamentos). Así, se analizaron 7 veredas aledañas al Proyecto, las que corresponden a los puntos de control 3, 4 y 5 del análisis efectuado, y que consisten en las siguientes:

Figura N° 4 “Puntos de control peatonal medidos”

PC	Calle	Lugar	Fecha	Horario
1	Av. Irrazaval (entre Av. Américo Vespucio y Juan Sabaj)	Vereda Sur	08/08/2018 21/08/2018	06:30 – 09:30 17:30 – 20:30
2	Av. Américo Vespucio (entre Av. Irrazaval y Pasaje Egaña Comunidad 199)	Vereda Poniente	08/08/2018	06:30 – 09:30 17:30 – 20:30
3	Cruce Av. Irrazaval/ Av. Américo Vespucio	Cruce Poniente	08/08/2018	06:30 – 09:30 17:30 – 20:30
4	Cruce Av. Irrazaval/ Av. Américo Vespucio	Cruce Sur	08/08/2018	06:30 – 09:30 17:30 – 20:30
5	Juan Sabaj (entre Av. Irrazaval y Carlos Montt)	Vereda Oriente	08/08/2018	06:30 – 09:30 17:30 – 20:30
6	Diagonal Oriente (entre Av. Irrazaval y Cauquenes)	Vereda Oriente	21/08/2018	07:00 – 21:00
7	Diagonal Oriente (entre Contra maestre Micalvi y Valparaíso)	Vereda Poniente	21/08/2018	07:00 – 21:00

Fuente: Anexo N°6. Estudios de Especialidad/6.7 Estudio de Medio Humano Actualizado/6.7.3. Excel Análisis Peatonal de la Adenda.

Las rutas peatonales y los puntos de control medidos se aprecian en la siguiente figura del referido Anexo 6.7.2:

Figura N° 5 “Rutas peatonales y puntos de control medidos (1 – 5)”



Fuente: Anexo N°6. Estudios de Especialidad/6.7 Estudio de Medio Humano Actualizado/6.7.3. Excel Análisis Peatonal de la Adenda.

Nonagésimo quinto. Que, respecto a los resultados del análisis peatonal, estos permiten aseverar que las veredas analizadas contarán con un tránsito libre, de acuerdo con la metodología aplicada del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, con lo cual los peatones podrán transitar por las veredas fluidamente, sin obstrucciones o atochamientos, puesto que la densidad de las veredas se encuentra en sus niveles más bajos en relación con su capacidad total. En consecuencia, las personas que transiten por las veredas evaluadas no verán afectados sus tiempos de desplazamiento hacia sus destinos cotidianos presentes en el área de influencia. Así, el flujo peatonal proyectado para el cruce de Av. Larraín con Av. Américo Vespucio en dirección oriente-poniente, corresponde a 1.259 peatones/hora en horario punta mañana y 1.731 peatones/hora en horario punta tarde. Para el mismo cruce en dirección norte-sur, el flujo peatonal corresponde 2.655 peatones/hora en horario punta mañana y 2.735 peatones/hora en horario punta tarde. Lo antes expuesto se observa en la siguiente tabla, de la que se advierte que la densidad permitirá un tránsito libre de los peatones. En otras palabras, los peatones podrán transitar por las veredas de manera fluida, sin obstrucción o atochamiento:

Figura N° 6 "Estimación de densidades"

PC	Período	Vereda	Flujo Proyectado (peatones/h)	Ancho vereda (m)	Velocidad (m/s)	Densidades (peatones/m ²)	Tipo de densidades
1	Punta Mañana	Sur	2.787	7,5	0,7	0,147	Tránsito Libre
	Punta Tarde		3.196			0,169	Tránsito Libre
2	Punta Mañana	Poniente	650	3,5		0,074	Tránsito Libre
	Punta Tarde		844			0,096	Tránsito Libre
3	Punta Mañana	Poniente	2.655	3		0,351	Tránsito Libre
	Punta Tarde		2.735			0,362	Tránsito Libre
4	Punta Mañana	Sur	1.259	3		0,167	Tránsito Libre
	Punta Tarde		1.731			0,229	Tránsito Libre
5	Punta Mañana	Oriente	414	3,5		0,047	Tránsito Libre
	Punta Tarde		471			0,053	Tránsito Libre

Fuente: Anexo N°6. Estudios de Especialidad/6.7 Estudio de Medio Humano Actualizado/6.7.3. Excel Análisis Peonatal de la Adenda.

Nonagésimo sexto. Que, asimismo, el proyecto considera la ampliación de las veredas aledañas, incluida la calle Juan Sabaj, y en base a los resultados obtenidos, en la vereda y cruces analizados, se presentará un tránsito libre, en virtud de las medidas a implementar y que tenderán a mejorar los desplazamientos peatonales del sector.

Nonagésimo séptimo. Que, en relación con el factor de densidad poblacional empleado para este análisis, el que corresponde a 3,2 habitantes por vivienda, establecido en el Censo del año

2017, cabe indicar, que dicho factor es el correcto, debido a que constituye la condición más desfavorable, en comparación al factor de densidad poblacional de 2,4 habitantes por vivienda que corresponde a la comuna de Ñuñoa conforme al referido Censo -no empleado en este análisis- lo cual es concordante con la "Guía para la descripción del área de influencia en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental," del año 2017. Por otro lado, el factor de 4 habitantes por vivienda a que se refiere el artículo 2.2.5 de la OGUC dice relación con una materia específica de dicha normativa, cual es, el cálculo del aporte al espacio público que debe realizar un determinado proyecto y/o actividad.

Nonagésimo octavo. Que, además, cabe considerar que la Corte Suprema ha validado, en otros casos, la utilización en el contexto del SEIA de los datos de densidad poblacional provenientes del Censo realizado por el INE. En efecto, el máximo Tribunal ha sostenido que: "*A su turno, el Instituto Nacional de Estadísticas, vale decir, el organismo oficial y competente en la materia, indicó al tribunal que la información estadística oficial disponible en relación al asunto en análisis es aquella que deriva del Censo del año 2002, conforme a la cual el promedio de habitantes por vivienda en la Región de Los Lagos asciende a 3,6 personas*" (Corte Suprema, Rol N° 20.709-2018, de 7 de enero de dos mil veinte, c. 7).

Nonagésimo noveno. Que, en virtud de todo lo anteriormente expuesto, el Tribunal no puede sino concluir que la observación planteada respecto a un eventual aumento de los tiempos de desplazamiento peatonal en las calles cercanas al proyecto, fue debidamente evaluada, ponderada, analizada y considerada por la autoridad ambiental durante toda la evaluación del proyecto; autoridad que en base a los análisis y modelaciones efectuadas y a que se ha hecho alusión *supra*, concluyó que no se verificaría una afectación significativa en la densidad peatonal ni en los tiempos de desplazamientos por las calles aledañas al proyecto. Así consta de respuesta otorgada, tanto en el ICE como en la RCA, la cual cumple los estándares fijados por la propia autoridad en el Instructivo PAC sobre consideración de las observaciones ciudadanas, razón por la cual se desestimará esta alegación.

c. Acceso a bienes, equipamiento, servicios o infraestructura básica

Centésimo. Que, el 18 de abril de 2018, la reclamante Alejandra Bustamante Sierralta formuló una observación en los siguientes términos: "*1.- Servicios básicos y seguridad: Cada día están más colapsados los servicios básicos y el retén de carabineros que no dan abasto para la cantidad de personas que ya viven en la comuna ¿Han conversado con estos servicios para ofrecer un servicio digno si aumentarán la cantidad de personas? 2.- Emergencia: Con estas mega torres, se hará muy difícil reaccionar en caso de emergencia, especialmente en las horas pick, para que lleguen las ambulancias, carros de bomberos en caso de incendio, etc. ¿Han realizado estudios que pasará en estos casos?. ¿Si alguien tiene algún accidente o una enfermedad, los ascensores tienen capacidad para las camillas? ¿Los bomberos tienen escaleras suficientemente altas en caso de rescate? ¿Se ha considerado secciones de seguridad en caso de emergencia lo suficientemente amplios para la protección de vecinos y la ubicación de vehículos de emergencia?."*

Centésimo primero. Que, por su lado, la reclamante Carmen Rioseco Wackerling, el 19 de abril de 2019, formuló la siguiente observación: "*[...] Por otro lado, sucede lo mismo en Augusto Villanueva Bremen, Hamburgo, Estrella solitaria, Pucara Clorinda Wilshaw, Heriberto Covarrubias, Hannover. Contamos con 3 colegios en la U.V. N°5 Santo Tomas, Lenka Franulic, La Fontaine. con 4 colegios en la U.V N°6 Calasanz, Manuel de Salas, Akros, Fundación Educacional Co-*

meduc. Con 2 colegios en U.V. N° 22 colegios San Agustín y República Siria básica. Todos los colegios con matrículas al tope, Jardines Infantiles, Consultorios, todos sobrepasado o al tope. ¿Como piensa el titular mitigar la situación actual para dar validez a su proyecto? Se solicita asuma se requiere EIA.”

Centésimo segundo. Que, la reclamante Unión Comunal de Juntas de Vecinos de Ñuñoa formuló esta observación el día 19 de abril de 2013, del modo siguiente: “Acceso a la red de salud pública comunal. Datos de acceso a red pública en Ñuñoa: según los siguientes datos comunales que pude obtener, que indico a continuación Población asignada por Diseño CESFAM Salvador Bustos: 20.000.

- Rosita Renard: 20.000
- Inscritos validados en CESFAM Salvador Bustos: 42.392
- Rosita Renard: 36.340
- Total Diseño Ñuñoa: 40.000
- Total Población inscrita: 78.732 Año 2012,

Fuente: Rediseño de la Red, Dirección de Servicio de Salud Metropolitano oriente.

Vemos que ya el 2012, Ñuñoa tenía inscrita casi el doble de la población asignada por Diseño, por el Servicio de Salud Metropolitano Oriente. En 2016, según Boletín Estadístico DEIS, para Ñuñoa hay a esa fecha 84.553 inscritos. Si proyectamos al año 2018, considerando que en Ñuñoa la Densificación Poblacional es un estado permanente y que son datos de 2 años atrás, el déficit de disponibilidad de una atención oportuna en el consultorio de Ñuñoa de la zona oriente, está muy en déficit, podemos afirmar que está saturado, si ya el 2012 vemos un déficit de más del 100% para este sector. Y si se suma la población que agrega este proyecto, de casi 8 mil habitantes y suponiendo un cálculo conservador, que solo 1 persona en promedio por cada vivienda accederá a la red pública, estaríamos sumando 1800 personas, solo por este proyecto, a la red. Consultado el Servicio de Salud Metropolitano Oriente si está en proyecto un nuevo consultorio para Ñuñoa, se nos responde que no. Entonces, consulta, ¿Cómo el titular afirma en sus datos expuestos, que el acceso a Salud está posibilitado para los nuevos habitantes de la comuna que aportará su proyecto?”

Centésimo tercero. Que, el ICE declaró pertinentes todas las observaciones formuladas en este sentido, puesto que las mismas hacen referencia a aspectos ambientales del proyecto.

Centésimo cuarto. Que, luego el ICE procedió a ponderar y dar respuesta a las observaciones formuladas en materia de acceso a bienes, equipamiento, servicios o infraestructura básica; respuestas de las cuales cabe destacar los siguientes pasajes:

i) A la observación de Alejandra Bustamante Sierralta: “[...] el Proyecto corresponde a la construcción de edificios destinados a vivienda y comercio, por lo que no tiene relación con temas de seguridad en su entorno. [...] Lo anterior no variará por la ejecución del presente proyecto, que proporcionalmente agrega una cantidad de personas equivalente al 2,7% de la población comunal, según Censo 2017. Se debe considerar también que parte de la población ya es vecino de Ñuñoa, por lo que no todas las personas se incorporan como nuevos actores a los planes y programas de seguridad municipales. Adicionalmente, se hace presente que el Proyecto ‘Egaña – Comunidad Sustentable’ busca generar tratamiento y desarrollo, en un lugar abandonado y deshabitado durante varios años, lo cual atenderá a muchas de las preocupaciones actuales de los vecinos, específicamente en la intersección sur-poniente de la Avenida Américo Vespucio con Avenida Irrazábal, en la localización del Proyecto [...].

ii) A la observación de Carmen Rioseco Wackerling: “Con respecto a la educación, durante el proceso de evaluación se consideraron los datos del Censo 2017, y para realizar el análisis en el peor escenario, se considera que un 20% de la población del Proyecto se encuentre en edad escolar [...]. En el entorno cercano del Proyecto existen centros educacionales que cuentan con 9.551 matrículas según la información disponible a octubre de 2018 en la página web del MINEDUC. [...] Complementario a lo anterior se vio la variación de las matrículas de los centros educacionales de las comunas de Ñuñoa y La Reina, donde se evidencia que ambas presentan una disminución de matrículas, correspondiendo a 4.486 y 1.713 matrículas respectivamente, entre los años 2008 y 2017. Esta variación en las matrículas trae por consiguiente un aumento en la cantidad de vacantes, ya que los colegios que comprenden el registro de matrículas del MINEDUC son aquellos operativos, y se entiende por consiguiente que tienen la capacidad para absorber la futura población. En tanto al aporte de estudiantes correspondientes a la población de los edificios no operativos, se estima que habrá capacidad para absorber la futura demanda de estudiantes, dado que las matrículas disponibles en la comuna de Ñuñoa y La Reina son 6.199, y el aporte de estudiantes de los edificios del Área de Influencia que no se encuentran operativos más el Proyecto es de 2.868 estudiantes. Más en detalle, para el año 2017, el 39% de los estudiantes de Ñuñoa estudiaba en su comuna, y que un 4,5% lo hace en la comuna de La Reina. Por lo tanto, si se considera que el 20% de la población que aportan los proyectos estará en edad escolar, y que de ellos el 39% estudiaría en la comuna de Ñuñoa, y el 4,5% en la comuna de La Reina [...]. Por lo anterior, es posible concluir que 438 personas en edad escolar del Proyecto se integrarán en las matrículas de Ñuñoa, y que 50 lo harán en La Reina, por lo que si se considera además la población en edad escolar de los demás proyectos no operativos, que son 760 personas en edad escolar, se tiene que existe una adecuada capacidad de los colegios de la comuna para absorber la demanda. Por lo anterior, es posible concluir que existe una amplia oferta de establecimientos educacionales cercanos al Área de Influencia, por lo que existiría una adecuada capacidad de absorción de la futura demanda, descartando de esta forma una alteración por parte del Proyecto al acceso a la educación. Además, el análisis se realizó considerando un peor escenario, ya que los futuros residentes pueden ser parte de las matrículas actuales.”

iii) A la observación de la Unión Comunal de Juntas de Vecinos de Ñuñoa: “Respecto a los Centros de Salud es importante destacar que de acuerdo a la información levantada durante la evaluación ambiental del proyecto es posible afirmar que el proyecto se encuentra localizado en la Unidad Vecinal 22, por lo cual le corresponde el sector 3 del CESFAM Salvador Bustos. A continuación, se presenta la información técnica que permite descartar que el proyecto generará efectos adversos significativos sobre la calidad de vida de la población, especialmente en lo referido a temas de acceso al servicio de salud. Áreas de atención médica del CESFAM Salvador Bustos. Con respecto al radio de acción del Complejo, este cuenta con limitaciones geográficas en la comuna de Ñuñoa para la atención de cada usuario, diferenciando del Rosita Renard con otro radio de acción. [...] Dado que el Proyecto se encuentra en la Unidad Vecinal 22, le corresponde el sector 3 del CESFAM Salvador Bustos. Este CESFAM cuenta con 5 sectores con referencia geográfica, los que en conjunto suman 37.493 usuarios. [...] Cabe agregar además que a pesar de que el CESFAM cuenta con una cantidad de inscritos por sector, en términos generales esta cantidad de inscritos no se limita solo a la división de cada sector, sino a la capacidad del CESFAM (no se cuenta con un número máximo definido). Es decir, en caso de que un sector cuente con más población que los otros sectores, se puede redistribuir dependiendo de la administración del CESFAM. En el caso del CESFAM Salvador Bustos, según su cuenta pública fue capaz de atender 46.181 atenciones médicas. Además, en este Centro de Salud Familiar, se generan cerca de 7.800 interconsultas, aportando eficazmente a la descongestión del sistema de hospitales general [...]. • El Ministerio de Salud cuenta con programas Nacio-

nales a los que puede acceder toda la población independiente del sistema de salud al que pertenezca. Estos programas corresponden a la vacunación y alimentación, correspondiéndole a las municipalidades ejecutar los programas de acuerdo a la norma y planes del Ministerio de Salud [...] creando un registro que contiene los datos del beneficiario. Este registro corresponde al Ministerio de Salud, y es diferente a la cantidad de inscritos de un Consultorio o CESFAM en específico, es decir, quienes son beneficiarios de los Programas de Salud Nacionales, no forman parte de los inscritos en el CESFAM (a menos que sea parte de FONASA). Como lo explicita el programa de Gobierno Chile crece Contigo: La entrega de leche está garantizada para todos los niños (as) del país, para recibirla -en el caso de que los controles de salud lo realicen en el servicio privado de salud- debe llevar un certificado llenado por el pediatra con los datos de los controles del niño sano al consultorio de su comuna e inscribirla. Por lo cual, las atenciones médicas forman parte de su sistema de salud (FONASA, Isapre, otro), pero la entrega de leche corresponde al Programa Nacional, por lo que todos pueden acceder a ella. Por otro lado, según el Reglamento Interno Complejo CESFAM Salvador Bustos y Centro de Urgencia de Ñuñoa, solo aquellos que estén inscritos y forman parte de FONASA podrán acceder a las prestaciones GES de su centro de salud, lo que ratifica que las atenciones médicas se otorgan a personas inscritas en FONASA. • En virtud de lo anterior, se presenta el descarte de una afectación significativa al sistema de salud público, enfocado en el CESFAM Salvador bustos de la comuna de Ñuñoa según lo solicitado por la autoridad. Respecto al servicio de salud, se tiene que según la Estadística de Asegurados(as) del Fondo Nacional de Salud (FONASA), la comuna de Ñuñoa para el año 2017 cuenta con un total de 87.919 personas. Si se considera que para el mismo año existía un total de 208.237 habitantes (Censo 2017), se tiene que el 42,2% de la población está inscrita en FONASA, y que por lo tanto podría preferir los servicios de salud públicos y estar inscrita en los CESFAM de la comuna. Complementario a lo anterior, se tiene que la población inscrita validada para efectos del financiamiento de la atención primaria de salud (solo establecimientos municipales de la Comuna de Ñuñoa para el año 2017) es de 69.924 personas, lo que representa el 33,6% de la población. [...] Por lo tanto, se espera que 1.883 personas se inscriban en el CESFAM Salvador Bustos. Esto considera un peor escenario, ya que la población se sobredimensiona (según número de camas el Proyecto aportaría 4.237 personas), además que no considera que parte de la población ya sea parte de este Centro de Salud, así como tampoco considera que la población de FONASA es libre de inscribirse en el Centro de Salud que más le acomode, independiente de su lugar de residencia. [...] Dado que el Proyecto aportaría 1.883 personas al servicio de salud municipal y que los nuevos proyectos inmobiliarios proyectados al año 2024 (año de operación del Proyecto) aportarían otras 2.934 personas, se estima que el CESFAM Salvador Bustos es capaz de absorber la población del Proyecto, independiente del sector al que debiese asignarse la población por territorio, ya que las atenciones dependen de la capacidad del CESFAM que puede re distribuir las atenciones en caso de ser sobrepasada la asignación para un sector. Con lo anterior, se descarta una afectación significativa al servicio de salud municipal, ya que todas las personas pueden acceder a los programas nacionales de salud, independiente de la capacidad de consultas médicas que disponga el CESFAM, ya que corresponden a atenciones diferentes que no se relacionan con la cantidad de inscritos del centro de salud, ya que estos para ser parte del CESFAM y acceder a sus consultas médicas deber ser parte del FONASA. Además, la distribución interna del CESFAM es una categoría administrativa que no es estrictamente relacionada con la capacidad del centro de salud, es decir, según las cifras revisadas, la población del Proyecto y de otros proyectos inmobiliarios del Área de Influencia que podría estar inscrita en FONASA y preferir el CESFAM Salvador Bustos, puede ser absorbida por dicho centro de salud”

Centésimo quinto. Que, finalmente, el anexo “Consideración de las observaciones” de la RCA N° 222/2019 dio respuesta a las observaciones ciudadanas efectuadas en materia de acceso a bienes, equipamiento, servicios o infraestructura básica en los mismos términos dados por el ICE, los que fueron expuestos en los considerandos que anteceden.

Centésimo sexto. Que, en esta materia, los reclamantes arguyen que el análisis efectuado por el titular del proyecto adolece de errores metodológicos, pues empleó para ello el factor de densidad poblacional de 3,2 habitantes por vivienda establecido en el Censo del año 2017 y no el factor de 4 habitantes por vivienda de la OGUC, de modo tal que subestima la cantidad de habitantes del proyecto. Además, añade que en este análisis el titular del proyecto no consideró todos los proyectos inmobiliarios del sector. Todo lo anterior, a su juicio, generará problemas de acceso a bienes y servicios, especialmente, salud y educación.

Centésimo séptimo. Que, la reclamada, por su lado, indica en este punto que los reclamantes no fundamentaron cómo el supuesto error metodológico que alega incidió en este análisis y conclusión. Sin perjuicio de ello, afirma que durante las campañas en terreno se identificaron una gran cantidad y variedad de servicios y comercios en la zona, a saber, restaurantes, almacenes, farmacias, bancos, supermercados, notarias, bencineras, el Mall Plaza Egaña y otros comercios, todos los cuales serán complementados, además, por los locales comerciales que añadirá el proyecto. Así, concluye que el proyecto no restringirá ni limitará el acceso a bienes, equipamiento, servicios o infraestructura básica.

Centésimo octavo. Que, en lo referido a los supuestos errores metodológicos por la utilización de un factor de densidad poblacional de 3,2 habitante por vivienda, debe estarse a lo ya razonado en los considerandos nonagésimo séptimo y nonagésimo octavo. De esta forma, el análisis se centrará en determinar si fueron debidamente consideradas las observaciones ciudadanas en lo referido al acceso a bienes y servicios, en específico, respecto de salud y educación.

Centésimo noveno. Que, de la revisión del expediente de evaluación es posible advertir de las campañas efectuadas en terreno, la existencia de una cantidad significativa y variada de locales comerciales, los cuales se ubican, principalmente, en las avenidas cercanas al emplazamiento del proyecto, como Irarrázaval y Pedro de Valdivia. De este modo, se identificaron en el área un total de 142 locales comerciales, de los cuales la gran mayoría corresponde al rubro “alimentación” (restaurantes, locales de comida rápida, cafeterías, etc.) con un 17,6% de prevalencia, junto con panaderías y pastelerías, con un 10,6%. Luego se ubican almacenes y farmacias, con un 8,5% representatividad cada uno, seguidos por bancos y salones de belleza, con un 7,7% cada uno. De lo expuesto, y sumado a las respuestas entregadas, tanto en el ICE como en el Anexo “Consideración de las observaciones” de la RCA N° 222/2019, destaca que en el sector donde se emplaza el proyecto hay una gran variedad de comercios y servicios, además de supermercados, notarias, bencineras, y el centro comercial “Mall Plaza Egaña” -que alberga una alta variedad de locales comerciales-, entre otros, todos los cuales serán complementados, a su vez, con los locales comerciales que el propio proyecto contempla.

Centésimo décimo. Que, en razón de lo anterior, y teniendo en consideración lo establecido precedentemente, debe forzosamente concluirse que el proyecto no restringirá ni limitará el acceso a bienes, equipamiento, servicios o infraestructura básica, sino, por el contrario, aumentará la oferta de bienes, servicios y comercios en el sector. Igualmente, solo cabe afirmar que las observaciones ciudadanas formuladas en este sentido, fueron debidamente ponderadas y

abordadas por la autoridad en el transcurso del procedimiento de evaluación ambiental, y que las respuestas entregadas, se hacen cargo adecuadamente de la materia observada durante el proceso respectivo. En otras palabras, como señala el “Instructivo PAC”; la observación planteada se incorporó “[...] al proceso respectivo la preocupación ambiental levantada por el observante, para luego, a la luz de lo anterior, dar respuesta a los requerimientos presentados por la ciudadanía durante el proceso formal de participación ciudadana de los proyectos sometidos a evaluación, tanto a través de Estudios de Impacto Ambiental (EIA) en los términos del artículo 29, como mediante Declaraciones de Impacto Ambiental (DIA), cumpliendo con lo dispuesto en el artículo 30 bis” (punto 2.2 Instructivo PAC, página 2). De tal suerte que las respuestas otorgadas para estas observaciones satisfacen los parámetros o criterios de completitud y precisión, autosuficiencia, claridad, sistematización y edición, independencia, autoría impersonal y de actualización de la consideración; razones por las cuales se desestimará esta alegación.

d. Conectividad con el Metro de Santiago

Centésimo undécimo. Que, la reclamante Carmen Rioseco Wackerling formuló observación el día 19 de abril de 2018, en los siguientes términos: *“Datos presentados de densidad habitacional del proyecto, de capacidad de metro línea 4 y de matrículas de colegios de Ñuñoa que inciden en impacto ambiental y son manipulados por el titular. La densidad habitacional bruta o neta se calcula según la ley general de urbanismo multiplicando cada departamento por 4 habitaciones y dividiendo este dato por la proporción de hectáreas que tiene el proyecto o agregando 1/2 cuadra de las calzadas. En ambos casos se multiplicará x 4 y no por n° de camas supuestas. El titular miente con su cálculo de densidad habitacional del proyecto es casi el doble, por otro lado, el titular presenta un promedio de capacidad o de uso de metro línea 4 indicando que metro línea 4 está a ‘mitad de capacidad’. y por tanto ‘soporta el doble de usuario’, lo que es falso. Todas las políticas públicas de transporte se evalúan en función de las horas punta. horario de entrada y salida de colegios y trabajo y metro línea 4 cuando pasa por Ñuñoa está hace mucho tiempo colapsado en estos horarios y no es alternativa si le sumamos los habitantes de los 1800 depts, casi 8 mil metros no puede asumir ni siquiera 200 más, lo mismo los colegios, habla de matrículas disponibles falso. de falsedad absoluta. ¿Puede el titular entregar los datos correctos de estas variables para evaluar correctamente el impacto de lo que ofrece?”*

Centésimo duodécimo. Que, por su lado, el reclamante don Alejandro Jiménez Michaelis, también el 19 de abril de 2018, formuló observación sobre el mismo aspecto, del modo que se señala a continuación: *“Impacto en línea 4 de Metro. El titular justifica como bondad de su proyecto el inyectar pasajeros a Metro. Los residentes del sector tenemos grandes dificultades para acceder a tomar la línea 4 de metro en dirección a la estación Tobalaba en las estaciones Los Orientales, Plaza Egaña y Simón Bolívar, ya que los trenes en la hora punta de la mañana parten llenos desde Puente Alto. El metro es una mitigación a nuestros problemas de transporte. Entonces ¿Cómo se justifica seguir atochando este medio de transporte? ¿cuáles son los datos que convierten una mitigación (el metro) en un llamado a colapsarlo?”*

Centésimo decimotercero. Que, el ICE, al evaluar técnicamente ambas observaciones formuladas, las declaró pertinentes, puesto que hacen referencia a aspectos ambientales del proyecto.

Centésimo decimocuarto. Que, del examen del ICE se advierte que las observaciones ciudadanas formuladas por Carmen Rioseco Wackerling y Alejandro Jiménez Michaelis fueron aborda-

das de manera similar. En efecto, en ambas respuestas se señala que: “Respecto a las estaciones de Metro, se indica que la más cercana al Proyecto corresponde a la estación Plaza Egaña. En este sentido, se establecen los siguientes criterios para establecer que será la más utilizada por los habitantes del Proyecto. Cabe destacar que se toma en cuenta el comportamiento lógico de la población de acuerdo a la bibliografía utilizada como base para determinar estos criterios. i) Las personas en horario punta mañana pretenden optimizar el tiempo de traslado. ii) Las estaciones presentan un servicio similar. De acuerdo a lo anterior, se establece como preferencia de los habitantes del Proyecto la estación Plaza Egaña, ya que se encuentra a una menor distancia del Proyecto y favorece el tiempo de viaje de las personas del Proyecto. [...] A partir de los antecedentes entregados, se estima la utilización del Servicio de Metro por los habitantes del Proyecto en Horario Punta Mañana y Punta Tarde con respecto a la extrapolación de los datos del comportamiento de los habitantes del Área de Influencia. De esta manera, se muestra la siguiente tabla con los resultados cuantitativos de este análisis.

Tabla 80. Estimación de la Utilización de Servicio de Metro por habitantes del Proyecto, Punta Mañana.

Estación	Carga Base de Pasajeros BIP [6] (personas/h)	Pasajeros Edificios de Área de Influencia [7] (personas/h)	Pasajeros Proyecto (personas/h)	Pasajeros Oficinas (personas/h)	Pasajeros Comercio (personas/h)	Pasajeros Proyectados[8] (personas/h)
Plaza Egaña	2.250	265	201	-	-	2.716

Fuente: Tabla 80 del Anexo de Participación Ciudadana de la Adenda, [...]

Tabla 81. Estimación de la Utilización de Servicio de Metro por habitantes del Proyecto, Punta Tarde.

Estación	Carga Base de Pasajeros BIP (personas/h)	Pasajeros Edificios de Área de Influencia (personas/h)	Pasajeros Proyecto (personas/h)	Pasajeros Oficinas (personas/h)	Pasajeros Comercio (personas/h)	Pasajeros Proyectados (personas/h)
Plaza Egaña	2.644	382	289	194	235	3.685

Fuente: Tabla 81 del Anexo de Participación Ciudadana de la Adenda, [...]

En virtud de lo anterior, se calcula la capacidad de Metro para absorber la demanda de pasajeros proyectados a la fecha de operación del Proyecto, según las siguientes consideraciones. Cabe precisar que por medio de las Cartas de Metro adjuntas en el Anexo N°6. Estudios de Especialidad/6.7 Estudio de Medio Humano Actualizado/6.7.7. Carta Metro de la Adenda, (sic) se obtuvo de forma oficial parte de las consideraciones presentadas.

- Horario evaluado de PM 7:30 a 8:30 horas y de PT 18:30 a 19:30 horas.
- Frecuencia en PM de 24 trenes y PT de 26 trenes según medición autorizada por Metro.

- Capacidad de Tren equivalente a 1.300 personas.
- Ocupación de Tren equivalente a 90% de acuerdo a Carta Metro.
- Reducción 20% de Pasajeros en Línea 4 producto de operación de Línea 3”

Luego, en la respuesta dada al señor Alejandro Jiménez Michaelis se agrega que: “Entendiendo lo anterior, se explica que la Capacidad en la Estación efectivamente fue presentada con la unidad de “pasajeros/hora,” dado que la estimación se realiza con: Frecuencia de Trenes en 1 hora x Disponibilidad Promedio de Trenes en 1 hora x Capacidad de Tren = Capacidad de la Estación en 1 hora (Estación Plaza Egaña - línea 4 dirección Tobalaba). Se aclara que el análisis de capacidad de la estación se realiza para el periodo de 1 hora, ya sea para el periodo de Punta Mañana como para el periodo de Punta Tarde. Dicho de otra forma, la capacidad de la estación tiene que ver con la capacidad que tienen los trenes que circulan por la estación en el periodo de 1 hora, a partir de la disponibilidad que poseen en promedio los trenes. En este sentido, la capacidad de trenes (pasajeros/hora), se estima mediante la Frecuencia de Trenes en 1 hora x Disponibilidad Promedio de Trenes en 1 hora x Capacidad de Tren. A continuación, se presentan las estimaciones entregadas en el Análisis de Metro:

Tabla 82. Capacidad de la Estación Plaza Egaña Línea 4 Dirección Tobalaba Punta Mañana.

Estación	Frecuencia (Metro/h)	Capacidad por Tren (pasajeros/Metro)	% Disponible	Capacidad en la Estación (pasajeros/h)	Pasajeros[9] Proyectados (personas/h)	Supera Capacidad
Plaza Egaña (con Línea 3)	24	1.300	10%	3.120	2.173	NO

Fuente: Tabla 82 del Anexo de Participación Ciudadana de la Adenda, [...].

Tabla 83. Capacidad de la Estación Plaza Egaña Línea 4 Dirección Plaza Puente Alto Punta Tarde.

Estación	Frecuencia (Metro/h)	Capacidad por Tren (pasajeros/Metro)	% Disponible	Capacidad en la Estación (pasajeros/h)	Pasajeros[10] Proyectados (personas/h)	Supera Capacidad
Plaza Egaña (con Línea 3)	26	1.300	10%	3.380	2.995	NO

Fuente: Tabla 83 del Anexo de Participación Ciudadana de la Adenda, [...].

Respecto a los resultados obtenidos, los pasajeros proyectados que utilizarán el servicio de Metro no superarán la capacidad de la Estación Plaza Egaña, considerando además que se evaluó bajo el peor escenario, por lo que no generará una afección significativa”

Además, y en lo referido con la capacidad de los andenes, se señala en la respuesta en cuestión que: “se realizó un registro grabado [...] de la Estación en ambas direcciones, y para los periodos de mañana (6:30 a 9:30 horas) y tarde (17:30 a 20:30 horas). De acuerdo a la información obtenida, se puede evidenciar que el Andén no presenta grado de saturación en los periodos de mayor concurrencia de pasajeros. [...] En virtud de lo anterior, se puede evidenciar que en

el periodo de Punta Mañana, correspondiente al de mayor demanda en el día, no existe una saturación del Andén, lo cual se justifica de acuerdo a las campañas realizadas en terreno y el respaldo visual registrado en la propia Estación de Metro. Al respecto, se percatan dos periodos de 10 minutos, el primero a las 7:30 y el segundo a las 8:25, en los cuales existe una demanda mayor de pasajeros, y en donde algunas de las personas no pueden subir al primer tren que llega a la estación, pero logran subir en el siguiente tren. Para el resto del periodo analizado, no se presentan situaciones de mayor demanda debido a que todos los pasajeros logran abordar el primer tren que llega a la estación. [...] Por otra parte, se adjunta la capacidad de la infraestructura de la Estación Plaza Egaña una vez habilitados los nuevos accesos y pasillos de combinación producto de la entrada en operación de la Línea 3 de metro. Cabe destacar, que la información sobre infraestructura que se presenta a continuación fue proporcionada por Metro de Santiago el día 15 de junio de 2018 mediante la Carta N°079 del 2018.

Tabla 84. Capacidad de la Infraestructura de la Estación Plaza Egaña con Línea 3 de Metro operando.

Estación	Acceso	Elemento Crítico	Capacidad (pasajeros/horas)
Plaza Egaña	Nor - Poniente	Torniquetes	10.800
	Nor - Oriente	Torniquetes	7.200
	Sur - Poniente	Esc. Acceso Mesanina	10.500

Fuente: Tabla 84 del Anexo de Participación Ciudadana de la Adenda, [...]a

De la tabla presentada, se aprecia que de los elementos críticos de la Estación Plaza Egaña corresponden a los Torniquetes y Escalera Acceso Mesanina. Básicamente, el elemento crítico restringe a los elementos que lo anteceden en una estación y, por ende, corresponde al elemento con menor capacidad para acceder al Andén. En conclusión, de acuerdo a la cantidad de 2.173 pasajeros proyectados para la dirección Tobalaba durante la hora de punta mañana y de 2.995 pasajeros proyectados para la dirección Puente Alto en punta tarde, ninguno de los elementos críticos de la estación verá superada su capacidad. [...] De acuerdo a la aclaración anterior, la inclusión de la Línea 3 de Metro [...] es adecuada y pertinente a la evaluación, por lo que se ratifica el análisis de metro presentado en la Adenda [...].

En relación a los tiempos de espera de la Estación Plaza Egaña, se deben tener presente los siguientes aspectos: 1. De acuerdo a las campañas de terreno y la grabación realizada en los Andenes de la Estación Plaza Egaña, se evidenció que los tiempos de espera están asociados a la frecuencia de los trenes. Lo anterior, dado que los pasajeros pueden subir al primer tren que ingresa a la estación, excepto para el periodo de mayor demanda (15 minutos, entre 8:15 y 8:30 horas), en el cual algunos de los pasajeros esperan el segundo tren que ingresa a la estación para abordarlo. 2. Dado el carácter de estación común de la Estación Plaza Egaña, ciertos pasajeros esperan el segundo tren por voluntad propia, debido a que su destino final está asociado a la ruta verde o ruta roja, según la modalidad implementada por la empresa metro para los periodos de la mañana y tarde. 3. Con la puesta en marcha de la Línea 3 de Metro, la empresa mediante la Carta que se ingresó en la Adenda, expresó que la línea 4 verá disminuida su afluencia en un 20% para el periodo de Punta Mañana, lo cual significará una reducción de un 6% en la ocupación de los trenes. En base a estos antecedentes, considerando que los trenes tendrán un aumento en su disponibilidad, es predecible que los pasajeros tendrán una espera máxima asociada a la llegada de 1 tren a la estación. En términos simples, las personas

podrán abordar el primer tren que entre a la estación, ya que los trenes tendrán capacidad para absorber la demanda de los pasajeros proyectados. [...] El Periodo de mayor demanda en la mañana es de 7:30 a 8:30 horas para dirección Tobalaba, y en la tarde es de 18:30 a 19:30 horas para dirección Plaza Puente Alto, correspondientes a 24 trenes y 26 trenes, respectivamente. Con estos datos, se entrega el tiempo de espera promedio de los pasajeros para abordar el primer tren que entra a la estación. Lo último, bajo el supuesto que los pasajeros ingresan al Andén inmediatamente después que se fue un tren. [...] Finalmente, el tiempo de espera de los pasajeros, corresponderá a 2:30 minutos para el periodo de punta mañana en dirección Tobalaba y 2:18 minutos para el periodo de punta tarde en dirección Plaza de Puente Alto. Por lo tanto, dado que con la operación del Proyecto no se alteran los tiempos de espera en la Estación Plaza Egaña, se descarta que se generen impactos significativos a lo establecido en el Artículo 7 del RSEIA. En síntesis, se tiene que, en el Área de Influencia señalada, existe un total de 19 edificios con Permiso de Edificación menores a 300 viviendas en construcción, edificios en calificación ambiental, edificios con Resolución de Calificación Ambiental Aprobada, más el Proyecto 'Egaña – Comunidad Sustentable'. Para los análisis realizados se contempla tanto la situación actual, como la proyección considerando la operación del Proyecto al año 2024. Según estos análisis no existe una alteración significativa a los sistemas de vida de la población."

Centésimo decimoquinto. Que, finalmente, en el Anexo "Consideración de las Observaciones" de la RCA N° 222/2019 se ponderó y dio respuesta a estas observaciones en idénticos términos a los que se indican en el ICE, expuestos precedentemente.

Centésimo decimosexto. Que, los reclamantes argumentan que el análisis de los efectos del desarrollo del proyecto con la conectividad con el Metro de Santiago se basó en cálculos equivocados. En particular, expone que para el análisis de la capacidad del Metro estación Plaza Egaña solo se consideraron 12 de los 18 proyectos inmobiliarios con permiso de edificación existentes, con lo cual se subestima el aporte total de población a dicha estación de Metro.

Centésimo decimoséptimo. Que, por su parte Que, por su parte, la parte reclamada manifiesta que los reclamantes no indican cómo se produciría el supuesto error en los cálculos para la conectividad y capacidad del Metro. En todo caso, afirma que no hubo tal error en esta materia. Añade que el titular del proyecto señaló en la DIA que el aporte del proyecto sobre el transporte de pasajeros no generaría una superación de la capacidad de la Estación de Metro Plaza Egaña. Asimismo, el titular, en el Anexo 4 de la DIA, analizó esta materia y, considerando la frecuencia de trenes por hora, capacidad por tren y capacidad disponible al llegar a la estación de Metro en análisis, determinó que la estación de Metro Plaza Egaña cuenta con una capacidad total de 5.850 pasajeros/hora, y que los pasajeros proyectados son 2.939 pasajeros/hora, con lo cual no se superará la capacidad de dicha estación de Metro. Además, indica que la estación de Metro Plaza Egaña pasó a ser una estación de combinación con la línea 3 del Metro, aumentando así la oferta de transporte y liberando carga de pasajeros para la Línea 4 del Metro y paraderos de Transantiago en dirección Poniente de Avenida Irarrázaval. Por tanto, concluye que la cantidad de pasajeros proyectados, considerando departamentos, oficinas y locales comerciales del proyecto en fase operación -e incluso considerando los pasajeros que aportarían todos los proyectos inmobiliarios no operativos del área de influencia- y la entrada en operaciones de la Línea 3 del Metro, no superarán la capacidad de la estación de Metro Plaza Egaña para absorber la futura demanda, por lo que, en definitiva, no se afectarán los grupos humanos del área de influencia.

Centésimo decimoctavo. Que, del análisis de las respuestas otorgadas por la autoridad a las observaciones formuladas, queda en evidencia que la conectividad con el Metro de Santiago fue un asunto latamente tratado durante la evaluación ambiental, y que el análisis efectuado por la autoridad concluyó, en síntesis, que la cantidad de pasajeros proyectados que utilizarán el servicio de Metro no superarán la capacidad de la Estación Plaza Egaña -evaluado bajo el peor escenario- y, respecto a la capacidad del andén -de acuerdo a la cantidad de 2.173 pasajeros proyectados para la dirección Tobalaba durante la hora punta mañana y de 2.995 pasajeros proyectados para la dirección Puente Alto en horario punta tarde- que ninguno de los elementos críticos de la estación verá superada su capacidad, con lo cual no se generará una afección significativa a la conectividad y capacidad del Metro.

Centésimo decimonoveno. Que, además de lo expuesto previamente, es dable destacar que en el capítulo B.8.3 de la DIA, el titular señaló, en relación con el transporte público, que en términos globales el aporte potencial de pasajeros del proyecto no generaría una superación de la capacidad de la Estación Plaza Egaña. En igual sentido, el Anexo 4 de la DIA, al analizar si se supera la capacidad de la estación con el aporte de pasajeros del proyecto, compara la capacidad en la estación (pasajeros/hora) con los pasajeros proyectados del área de influencia (personas/hora). De tal modo, para determinar la capacidad en la estación se consideraron estos datos: i) frecuencia de trenes por hora; ii) capacidad por tren; y, iii) capacidad disponible al llegar a la referida estación de Metro. Con tal información, se logró determinar que la estación de Metro Plaza Egaña contaría con una capacidad total de 5.850 pasajeros/hora, y los pasajeros proyectados alcanzarían los 2.939 pasajeros/hora, con lo cual no se superaría la capacidad disponible para dicha estación.

Centésimo vigésimo. Que, igualmente, el titular manifestó que, previo a la fase de operación del proyecto, la estación de Metro Plaza Egaña pasaría a ser una estación de combinación, lo cual hoy es una realidad al haber entrado en funcionamiento la primera etapa de la Línea 3 del Metro -la que conecta las comunas de La Reina y Quilicura- el 22 de enero de 2019, permitiendo con ello realizar combinación de la Línea 4 con la Línea 3 del mismo, aumentando de manera considerable la oferta de transporte público en el sector, y disminuyendo la carga de pasajeros de la Línea 4 del Metro.

Centésimo vigésimo primero. Que, el titular indicó además que el comportamiento esperable de la población de acuerdo con la bibliografía utilizada permite concluir que los habitantes del proyecto preferirían la estación de Metro Plaza Egaña, puesto que se encuentra a una menor distancia y porque favorece los tiempos de viaje de las personas (Cfr. ORTUZAR, Juan de Dios; WILLUMSEN, Luis. *Modelos de Transporte*. 1ª ed. España: Universidad de Cantabria, 2008). Igualmente, se distingue la utilización de la estación de Metro Plaza Egaña, en horario punta mañana y en horario punta tarde, por parte de los pasajeros de la población base, los proyectados por los edificios del área de influencia y los que aportará el proyecto, concluyendo el análisis que, al iniciarse la fase de operación del proyecto, se incrementarían los pasajeros que usarán tal estación de 2.250 a 2.716 personas/hora en el horario punta mañana y de 2.644 a 3.685 personas/hora en el horario punta tarde. Luego, y según la información proporcionada por el Metro de Santiago, el titular actualizó los datos de capacidad de los trenes, informando que al llegar a la estación Plaza Egaña se contaría con un 10% de capacidad disponible, tanto en el horario punta mañana como en horario punta tarde, considerando la operación de la Línea 3:

Figura N° 7 “Capacidad de la Estación Plaza Egaña Línea 4 Dirección Tobalaba en horario Punta Mañana”

Estación	Frecuencia (Metro/h)	Capacidad por Tren (pasajeros/Metro)	% Disponible	Capacidad en la Estación (pasajeros/h)	Pasajeros21 Proyectados (personas/h)	Supera Capacidad
Plaza Egaña (con Línea 3)	24	1.300	10%	3.120	2.173	NO

Fuente: Anexo N°6. Estudios de Especialidad/6.7 Estudio de Medio Humano Actualizado/6.7.2. Análisis de Movilidad de la Adenda.

Figura N° 8 “Capacidad de la Estación Plaza Egaña Línea 4 Dirección Plaza Puente Alto en horario Punta Tarde”

Estación	Frecuencia (Metro/h)	Capacidad por Tren (pasajeros/Metro)	% Disponible	Capacidad en la Estación (pasajeros/h)	Pasajeros22 Proyectados (personas/h)	Supera Capacidad
Plaza Egaña (con Línea 3)	26	1.300	10%	3.380	2.995	NO

Fuente: Anexo N°6. Estudios de Especialidad/6.7 Estudio de Medio Humano Actualizado/6.7.2. Análisis de Movilidad de la Adenda.

Centésimo vigésimo segundo. Que, respecto a la capacidad de la infraestructura de la estación de Metro Plaza Egaña, el capítulo 6.2.5 del Anexo 6.7 de la Adenda, señala que una vez habilitados los nuevos accesos de esta estación y los pasillos de combinación contemplados para la conectividad con la Línea 3 del Metro, el acceso norponiente tendría una capacidad de 10.800 pasajeros/hora, el acceso nororiente, capacidad para 7.200 pasajeros/hora, y el acceso surponiente, una capacidad de 10.500 pasajeros/hora.

Centésimo vigésimo tercero. Que, en relación con la metodología empleada por el titular y el SEA para el análisis y ponderación de estas observaciones, cabe resaltar que ésta fue de carácter cuantitativo y basada en un modelo con varios supuestos y datos -utilizado por el Metro de Santiago para estos efectos- y cuyo algoritmo es:

$$PM = \text{Pasajeros proyectados} - (\text{Pasajeros proyectados} \times 0,2)$$

Donde, PM corresponde a la cantidad de pasajeros por hora para el horario punta mañana, valor que es obtenido de la diferencia entre la cantidad de pasajeros proyectados y el resultado de la cantidad de pasajeros proyectados multiplicada por 0,2, valor que corresponde a la reducción del 20 por ciento en cantidad de pasajeros esperada por la entrada en operación de la línea 3 de Metro conforme con lo señalado en el Anexo 6.7.2 de la Adenda.

Centésimo vigésimo cuarto. Que, se debe considerar para este cálculo un total de 19 edificios con permiso de edificación, menores a 300 viviendas, otros en calificación ambiental y otros con RCA aprobada -incluido el propio proyecto-; análisis que da cuenta que no se superarán las capacidades del Metro en los horarios punta, tanto mañana como tarde. Asimismo, el SEA contó con evidencia fotográfica de las capacidades del andén del Metro de

Santiago -tanto en horario punta mañana como punta tarde- y consideró, según se expuso, la circunstancia del inicio de funcionamiento de la Línea 3 del Metro de Santiago, la cual, evidentemente, trajo aparejada, por una parte, una disminución de los posibles efectos del proyecto en las capacidades de absorción de pasajeros del Metro, y, por otro lado, una mayor conectividad con la red de transporte público.

Centésimo vigésimo quinto. Que, como corolario de todo lo razonado precedentemente, es posible concluir que con la cantidad de pasajeros proyectada para el Metro de Santiago, considerando asimismo el flujo actual de pasajeros y el flujo de pasajeros que aportarán los departamentos, oficinas y locales comerciales del proyecto durante su fase de operación, como también los pasajeros que aportarían los otros 18 proyectos inmobiliarios que aún no se encuentran operativos dentro del área de influencia -escenario considerado como el más desfavorable- además de la entrada en operaciones de la Línea 3 del Metro, no se superará la capacidad de saturación de la estación Plaza Egaña ni aumentarán los tiempos de espera para abordar los trenes, por lo que, consecuentemente, no se verán afectados los grupos humanos del área de influencia con la entrada en operación del proyecto; razones todas por las cuales el Tribunal desestimaré esta alegación.

e. Cálculo de densidad poblacional para determinar la generación de basura

Centésimo vigésimo sexto. Que, el 18 de abril de 2018, la reclamante Alejandra Bustamante Sierralta planteó una observación del siguiente modo: *“1.- Basura: si bien uds. han dicho que desarrollaran (sic) sistemas ecológicos para disminuir la basura. Nosotros hemos bastante reciclaje, incluso tengo lombrices, pero a pesar de todo igual se produce basura, por lo que tendrán que evaluar cuanta basura producirá cada depto. ¿Hicieron esta evaluación? ¿Cómo solucionarían el saldo de basura que se producirá?”*

Centésimo vigésimo séptimo. Que, por su lado, la reclamante Unión Comunal de Juntas de Vecinos de Ñuñoa formuló la siguiente observación el 19 de abril de 2018: *“2. Zona de Reciclaje, Empresa generadora de cargas. Se solicita al titular informe y lo certifique, si su proyecto cuenta con un área o se retirarán, recinto de acopio de reciclaje, que permita la separación de residuos y quién y cómo se retirarán. Se solicita defina exactamente el tonelaje de las cargas que implica su proyecto, en la recepción de cargas y emisión de cargas, teniendo en consideración que la ley indica un máximo de tonelaje de cargas en cada lugar, de embarque y recepción. Se requiere se acredite si califica o no como Empresa generadora de cargas.”*

Centésimo vigésimo octavo. Que, el ICE, al evaluar técnicamente estas observaciones, las consideró pertinentes, puesto que hacen referencia a aspectos ambientales del proyecto.

Centésimo vigésimo noveno. Que, posteriormente, el ICE procedió a ponderar y responder ambas observaciones; respuestas de las que cabe destacar los siguientes aspectos:

i) A la observación de Alejandra Bustamante Sierralta: *“FASE DE CONSTRUCCIÓN. Residuos de excavaciones y Escombros. Los materiales de excavación serán acopiados en una zona destinada para ello, que se localizará al interior de la instalación de faenas, la cual se humectará para evitar el polvo en suspensión. La tierra de excavación será retira-*

da diariamente. Los escombros de obra se almacenarán en un contenedor multibracket de 6 toneladas o 9 metros cúbicos, siendo retirados cuando el contenedor esté repleto. En ambos casos (tierra de excavación y escombros), se depositarán los residuos en un botadero autorizado por la SEREMI de Salud. Para corroborar lo anterior, se mantendrá un registro en obra de los certificados del botadero. Respecto al reciclaje, para la fase de construcción se contará con un Punto de Reciclaje para la comunidad, descrito como Compromiso Ambiental Voluntario N°12 del Anexo N°6 de la Adenda Complementaria, para los siguientes residuos: papel, cartón, plásticos, PET, y despunte de fierro. Los puntos limpios se ubicarán en lugares accesibles para facilitar la posterior retirada de los residuos por parte del transportista/gestor autorizado. Se procurará que se instalen en superficies existentes pavimentadas (aglomerado, hormigón, etc.), siempre que sea posible. Respecto a los Residuos domiciliarios. De acuerdo al numeral A.5.8.3. Residuos sólidos domiciliarios de la DIA, en la Instalación de Faenas se dispondrán basureros al interior de la obra, los cuales tendrán bolsas en su interior y contarán con la capacidad suficiente para la cantidad de trabajadores de la obra. El detalle se reitera a continuación: Durante la Fase de Construcción, existirá la generación de Residuos Sólidos Domiciliarios (RSD) por parte de los trabajadores de la obra. [...] Para el almacenamiento temporal de residuos se dispondrá como promedio un mínimo de 27 contenedores con ruedas de tapa hermética, cada uno con una capacidad de 360 litros, reforzados en su interior por una bolsa de plástico resistente, siendo distribuidos de manera uniforme al interior del terreno. Los residuos serán almacenados por un período máximo de tres días, siendo retirados según la frecuencia de recolección de basuras del camión municipal. En cuanto a su disposición final, estos serán derivados a un lugar autorizado. El Punto de Reciclaje funcionará durante toda la etapa de Construcción del Proyecto, es decir, hasta la finalización de terminaciones de la Torre D. Por otra parte, para la etapa de operación del Proyecto, el Titular del Proyecto incorporará en conjunto con el mobiliario urbano, basureros ubicados en los sectores a acordar con el Departamento de Urbanismo de la Ilustre Municipalidad de Ñuñoa. Esto se reflejará en un proyecto de Tratamiento de Espacio Público que será aprobado en la Dirección de Obras Municipales.

Respecto a los Residuos Peligrosos (RESPEL), se contará con una bodega de Residuos Peligrosos, en la cual serán almacenados por medio de contenedores metálicos con tapa u otro material compatible químicamente con la cantidad de residuo a almacenar, impidiendo el derrame o fuga de material durante el almacenamiento transitorio o transporte, no deberán ser almacenados por un periodo mayor a 6 meses y se mantendrá en obra los correspondientes registros de los sitios de disposición final autorizados. [...] FASE DE OPERACIÓN. Se estima que el Proyecto contará con 4.237 personas, (cantidad de departamentos del Proyecto corresponde a 1.752 unidades), lo cual equivale al 2% de la población de la Comuna de Ñuñoa (208.237 habitantes según Censo 2017), de la cual depende el Servicio y Sistema de Recolección Municipal de Basura. Lo anterior, asumiendo un escenario totalmente desfavorable, en el cual ninguno de los futuros residentes sea un actual habitante de la comuna. En la misma lógica, y considerando un factor de 4 lts/día de basura por habitante, la comuna produce diariamente 832.948 lts de basura, lo cual debe multiplicarse por 3 días equivalente a la frecuencia de recolección de basura de la comuna, es decir, se acumulan 2.498.844 lts cada 3 días. Si se relacionan estas cifras con el Proyecto, y se considera el Sistema de Compactación que reduce a 1/3 el volumen de basura generada (76.455 lts/3 días a 25.485 lts/3 días), se puede inferir que el Proyecto aportará con un 1% de los Residuos Sólidos Domiciliarios que debe recolectar el municipio habitualmente. Posteriormente

te, es responsabilidad del municipio el retiro y disposición de los Residuos, de acuerdo a la Ordenanza Municipal N°8. A modo de detallar las cantidades estimadas de basura del Proyecto (Residuos Sólidos Domiciliarios), de acuerdo al Proyecto de Basuras adjuntado en el Anexo N° 1. Planos/1. Proyecto de Basura de la Adenda Complementaria. Respecto a la estimación de basura, debe considerarse un coeficiente de 4 litros de basura por habitante para los edificios residenciales y un factor de 0,25 litros de basura por metro cuadrado de las oficinas y comercios. Adicionalmente, el Proyecto contará con un Sistema de Compacción para los residuos asimilables domiciliarios, con lo que lo generado por los usuarios del Proyecto se reducirá en 1/3 en términos de volumen. actual habitante de la comuna.

En base a las estimaciones presentadas anteriormente, los resultados indicarían que se generarían 1.186,6 litros de Residuos Asimilables a Domiciliarios y 628,2 litros de Residuos Reciclables, los cuales serán dispuestos en 4 y 5 contenedores, respectivamente. Cabe precisar que los residuos reciclables tienen una separación por papel, cartón, vidrio, metal y plástico. Por último, es posible señalar, que las salas de basura contarán con espacio suficiente para albergar los contenedores estimados en cada Torre, y estarán localizadas en el Subterráneo -2 para la Torre B y en el Subterráneo -1 para las Torres C y D. Mayores detalles de la ubicación [...]”

ii) A la observación de Unión Comunal de Juntas de Vecinos de Ñuñoa: “Respecto al reciclaje, para la fase de construcción se contará con un Punto de Reciclaje para la comunidad, descrito como Compromiso Ambiental Voluntario N°12 del Anexo N°6 de la Adenda Complementaria, para los siguientes residuos: papel, cartón, plásticos, PET. y despunte de fierro. Los puntos limpios se ubicarán en lugares accesibles para facilitar la posterior retirada de los residuos por parte del transportista/gestor autorizado. Se procurará que se instalen en superficies existentes pavimentadas (aglomerado, hormigón, etc.), siempre que sea posible. Periódicamente se comprobará el estado y situación del Punto Limpio, en lo relativo a: - Estado de las Etiquetas de Identificación. En caso de estar deterioradas, se procederá a su renovación. - Correcta segregación de los residuos peligrosos almacenados. En caso de detectarse (sic) deficiencias en la segregación, se procederá a su corrección. [...] Respecto a los Residuos domiciliarios. De acuerdo al numeral A.5.8.3. Residuos sólidos domiciliarios de la DIA, en la Instalación de Faenas se dispondrán basureros al interior de la obra, los cuales tendrán bolsas en su interior y contarán con la capacidad suficiente para la cantidad de trabajadores de la obra. El detalle se reitera a continuación: Durante la Fase de Construcción, existirá la generación de Residuos Sólidos Domiciliarios (RSD) por parte de los trabajadores de la obra. [...] Para el almacenamiento temporal de residuos se dispondrá como promedio un mínimo de 27 contenedores con ruedas de tapa hermética, cada uno con una capacidad de 360 litros, reforzados en su interior por una bolsa de plástico resistente, siendo distribuidos de manera uniforme al interior del terreno. Los residuos serán almacenados por un período máximo de tres días, siendo retirados según la frecuencia de recolección de basuras del camión municipal. En cuanto a su disposición final, estos serán derivados a un lugar autorizado. Adicionalmente, para la etapa de construcción, el Titular del Proyecto dispondrá un Punto de Reciclaje abierto a la comunidad ubicado en Av. Juan Sabaj, en el cual se podrán reciclar 3 tipos de residuos (cartón y papel, vidrio y plástico) [...]”

Centésimo trigésimo. Que, finalmente, el Anexo “Consideración de las Observaciones” de la RCA N° 222/2019 ponderó y dio respuesta a estas observaciones en idénticos términos a los que se indican en el ICE, expuestos en los considerandos que preceden.

Centésimo trigésimo primero. Que, los reclamantes argumentan en esta materia que el cálculo empleado por el titular es equívoco, pues en tal análisis utilizó el factor de densidad poblacional de 3,2 habitantes por vivienda del Censo de 2017, y no el factor de 4 habitantes por vivienda de la OGUC, con lo cual se subestima la cantidad de residuos a generar. Añaden que la resolución reclamada yerra en su considerando 11.1.24 al indicar que los recursos administrativos de los reclamantes se extendieron a puntos no considerados en la observación formulada, a saber, unidad de medida y densidad poblacional, pues la reclamada confunde la materia impugnada con los fundamentos del reclamo, los cuales pueden variar a aquellos manifestados durante la participación ciudadana y ser mejorados durante el desarrollo del procedimiento.

Centésimo trigésimo segundo. Que, la reclamada, por el contrario, niega que exista un error en el cálculo de generación de basura, indicando que este se realizó de la manera correcta. Añade que la respuesta N° 239 del Anexo "Consideración de las observaciones" de la RCA N° 222/2019 señala la cantidad de residuos que se generarán en cada etapa del proyecto y la forma de almacenamiento y disposición de los mismos, considerando un factor de 4 litros/día de basura por habitante. Indica que la comuna de Ñuñoa produce diariamente 832.948 litros de basura, lo que a su vez debe relacionarse con el proyecto y el sistema de compactación, que reduce a 1/3 el volumen de basura, de lo cual se infiere que el proyecto aportará con un 1% de los residuos sólidos domiciliarios que dicho municipio debe recolectar. Así, concluye que el proyecto indica clara y adecuadamente la cantidad de basura que generará.

Centésimo trigésimo tercero. Que, en lo concerniente al argumento del reclamo judicial, referido al uso de una metodología supuestamente errónea para el cálculo de la cantidad de basura generada debido a la densidad poblacional y la unidad de medida empleada para ello, se debe tener presente lo ya razonado en los considerandos nonagésimo séptimo y nonagésimo octavo, donde se estableció que la utilización de un factor de densidad poblacional de 3,2 habitante por vivienda resulta correcta.

Centésimo trigésimo cuarto. Que, sin perjuicio de lo señalado en el considerando precedente, es dable resaltar que, de la lectura de las observaciones ciudadanas planteadas durante el proceso de participación ciudadana, reproducidas en los considerandos previos, se advierte que la alegación referida al supuesto error de cálculo de la cantidad de basura que se genera no fue formulada en tales términos durante el proceso de participación ciudadana. En efecto, de la lectura de las observaciones planteadas, se aprecia que estas dicen relación con la duda si se hará o no reciclaje, y en caso afirmativo, cómo se hará este; mas no dicen relación con el uso del factor de densidad poblacional para el cálculo de la basura que generará el proyecto, ni la unidad de medida empleada para el análisis.

Centésimo trigésimo quinto. Que, en este sentido, el inciso quinto del artículo 30 bis de la Ley N° 19.300 dispone que: "*Cualquier persona, natural o jurídica, cuyas observaciones no hubieren sido debidamente consideradas en los fundamentos de la resolución de calificación ambiental establecida en el artículo 24, podrá presentar recurso de reclamación de conformidad a lo señalado en el artículo 20, el que no suspenderá los efectos de la resolución*". Luego, el artículo 17 N° 6 de la Ley N° 20.600 prescribe que: "*Los Tribunales Ambientales serán competentes para: 6) Conocer de las reclamaciones que interponga cualquier persona natural o jurídica en contra de la determinación del Comité de Ministros o Director Ejecutivo que resuelva el recurso administrativo cuando sus observaciones no*

hubieren sido consideradas en el procedimiento de evaluación ambiental, en conformidad con lo dispuesto en los artículos 29 y 30 bis de la ley N° 19.300, en relación con el artículo 20 de la misma ley”.

Centésimo trigésimo sexto. Que, de las normas citadas en el considerando anterior se colige que la reclamación del artículo 30 bis de la Ley N° 19.300 tiene una naturaleza anulatoria de la decisión del Comité de Ministros o Director Ejecutivo basada en el hecho que las observaciones del reclamante no fueron debidamente consideradas en la Resolución de Calificación Ambiental. Ahora bien, la falta de debida consideración de las observaciones ciudadanas supone que la autoridad se haya encontrado en posición de considerarlas, lo que claramente no puede ocurrir tratándose de temas no observados en el proceso de participación ciudadana. Así, el artículo 30 bis de la Ley N° 19.300, al igual que el artículo 29 del mismo cuerpo legal, constituye una manifestación del principio de congruencia al establecer que las personas que hayan presentado observaciones podrán reclamar ante el Comité de Ministros o Director Ejecutivo, en el caso que sus observaciones no hubiesen sido debidamente ponderadas.

Centésimo trigésimo séptimo. Que, de igual forma, la Corte Suprema ha señalado que el principio de congruencia: “[...] *se encuentra regulado implícitamente en el artículo 29 de la Ley N° 19.300, al establecer que los observantes PAC podrán reclamar ante el Comité de Ministros, en la medida que sus observaciones no fueran adecuadamente ponderadas [...]*” (Corte Suprema, Rol N° 12.907-2018, de 26 de septiembre de 2019, c. 57).

Centésimo trigésimo octavo. Que, de esta forma, la reclamación judicial excede, en este sentido, lo expresado en la preocupación ciudadana, al alegar aspectos no observados (factor de densidad poblacional y unidad de medida), infraccionando así el principio de congruencia.

Centésimo trigésimo noveno. Que, sin perjuicio de lo razonado en las consideraciones anteriores, el Tribunal igualmente estima menester hacer presente cómo se realizó el tratamiento de las observaciones formuladas respecto a la generación de basura.

Centésimo cuadragésimo. Que, en efecto, analizado el tratamiento dado durante la evaluación a las observaciones formuladas, cabe destacar, primeramente, la amplitud y extensión de este. En efecto, y especialmente de las respuestas otorgadas en el ICE y en el Anexo “Consideración de las observaciones” de la RCA N° 222/2019 (respuesta N° 239) se indicó claramente la cantidad de residuos que se generarán en cada etapa del proyecto. Resalta que se analizó este aspecto tanto para la fase de construcción, como para la fase de operación del proyecto. Luego, en cada una de estas etapas, se emitió pronunciamiento para el tratamiento de los escombros derivados de las excavaciones, los residuos domiciliarios, puntos de reciclaje que tendrá el proyecto, residuos peligrosos (en adelante, “RESPEL”), y residuos líquidos, todo lo cual permite afirmar, desde ya, que existió un tratamiento completo de cada uno de los aspectos relacionados con la generación de basura y residuos del proyecto.

Centésimo cuadragésimo primero. Que, en relación con el factor de densidad poblacional empleado para el cálculo, y que corresponde a 3,2 habitantes por vivienda, este fue empleado, según ya se ha manifestado en esta sentencia, en este y otros aspectos del proyecto, por ejemplo, acceso a bienes, servicios e infraestructura, congestión vial, conectividad con el Metro de Santiago, y se obtuvo del Censo efectuado en el año 2017 por

el INE, y que, para efectos de la evaluación ambiental, constituye la condición más desfavorable, al no haberse utilizado el factor de densidad poblacional de la comuna de Ñuñoa, correspondiente a 2,4 habitantes por vivienda según dicho Censo.

Centésimo cuadragésimo segundo. Que, en lo referido a la unidad de medida de la basura generada por el proyecto, si bien la respuesta dada en la RCA N° 222/2019 se refiere a litros de basura (residuos sólidos domiciliarios o asimilables a domiciliarios) y no a toneladas, dicho aspecto, pese a no haber sido observado durante el proceso de participación ciudadana, como se expresó previamente, en la respuesta de la RCA se entrega información sobre la densidad de estos residuos, aclarando por qué el volumen informado se reduce 1/3, considerando el rol que cumple el sistema de compactación de residuos que contempla el Proyecto.

Centésimo cuadragésimo tercero. Que, en consecuencia, este Tribunal solo puede concluir que, sin perjuicio de exceder la reclamación judicial en este punto lo que efectivamente fue observado durante el respectivo proceso de participación ciudadana, el proyecto indicó claramente la cantidad de basura que producirá, tras un análisis de todas sus etapas y de los diversos tipos de residuos que el mismo generará. Asimismo, el factor de densidad habitacional empleado para el cálculo de la basura que se producirá fue el adecuado y, además, consistente con el análisis de otros aspectos; tratándose de la condición más desfavorable. En fin, se concluye que sí se indicó y fundamentó en la RCA N° 222/2019 la cantidad de basura que el proyecto generará, motivos todos que conducen a rechazar esta alegación.

f. Luminosidad y ventilación, refracción y áreas verdes

Centésimo cuadragésimo cuarto. Que, la reclamante Alejandra Bustamante Sierralta formuló esta observación el día 18 de abril de 2018 en los términos siguientes: *"1.- Luminosidad y ventilación: Al poner edificios tan pero tan altos, le quitará el sol entre las torres y a los vecinos, además la ventilación en el sector baja la calidad de vida, tanto de los que vivan en el interior, como sus vecinos. ¿Cómo impactará esto en la nueva construcción? ¿Hicieron estudios de los factores de luz y ventilación dentro y fuera del edificio? ¿Cuál será la solución?" 2.- Refracción en edificio de of. (sic): Al impactar los rayos solares en el edificio se refractan al suelo aledaño, produciendo mucho calor. ¿Hicieron esta evaluación? ¿Qué solución darán? 3.- Áreas verdes: Cada vez hay menos áreas verdes en la comuna, ustedes dicen que incluirán 4.500 m2. ¿Cuánto de estos m2 corresponden a plantas, pasto y árboles? ¿Tienen evaluación de impacto que producirá bajo las áreas verdes...? ¿Cuánto es lo ideal de áreas verdes por departamento?"*

Centésimo cuadragésimo quinto. Que, pronunciándose sobre la evaluación técnica de la observación, el ICE señaló que la misma es pertinente, pues hace referencia a los aspectos ambientales del proyecto. Sin perjuicio de ello, indicó luego: *"Por otro lado, la normativa ambiental no cataloga la sombra como un afecto dentro de los sistemas de vida de los grupos humanos, sin perjuicio de que este efecto es abordado y normado en la OGUC, como se mencionó anteriormente."*

Centésimo cuadragésimo sexto. Que, posteriormente, el ICE pondera y da respuesta a la observación, de la cual cabe resaltar los siguientes pasajes: *"1. Se aclara que, el Proyecto considera dentro de sus estudios y análisis, el cumplimiento de la norma vigen-*

te asociada a la sombra que generará el proyecto, estipulada en la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones (OGUC), capítulo 2.3.11. Sombra proyectada de volumen teórico y sombra proyectada de volumen propuesto, lo cual se verifica en el Anexo N°2. Planos/2.5 Plano de Sombras de la Adenda [...] correspondiente a la Lamina N°119 del Expediente de Permiso de Edificación en trámite. Por otro lado, la normativa ambiental no cataloga la sombra como un afecto dentro de los sistemas de vida de los grupos humanos, sin perjuicio de que este efecto es abordado y normado en la OGUC, como se mencionó anteriormente. 2. respecto de áreas verdes. Se aclara que el proyecto se emplaza en un terreno que el Plano Regulador Comunal (PRC) ha destinado a este tipo de edificaciones, sin que ello implique en ningún caso la existencia de un daño ambiental. Sin perjuicio de lo anterior, en el interior del Proyecto para su fase de operación, se contarán con más de 7.000 m² de áreas verdes y espacios recreacionales, los cuales podrán ser ocupados por los habitantes de este. [...] Adicionalmente, para complementar el tema de los espacios comunes y áreas verdes al interior del Proyecto, también se contará con equipamiento contemplado para este uso, en el cual se encuentran tres gimnasios, tres quinchos, tres salas multiuso y tres piscinas. [...] En relación a lo anterior, la vegetación será acorde a esta propuesta en el paisajismo que se desarrolla en los aproximadamente 1.950 m² de la plaza generada en la intersección de Av. Irarrázaval con Av. Américo Vesputio, y en los más de 800 m² destinados a la ampliación de veredas [...]"

Centésimo cuadragésimo séptimo. Que finalmente, el Anexo "Consideración de las observaciones" de la RCA N° 222/2019 respondió la observación formulada en términos idénticos a los que se expresaron en el ICE para esta materia observada.

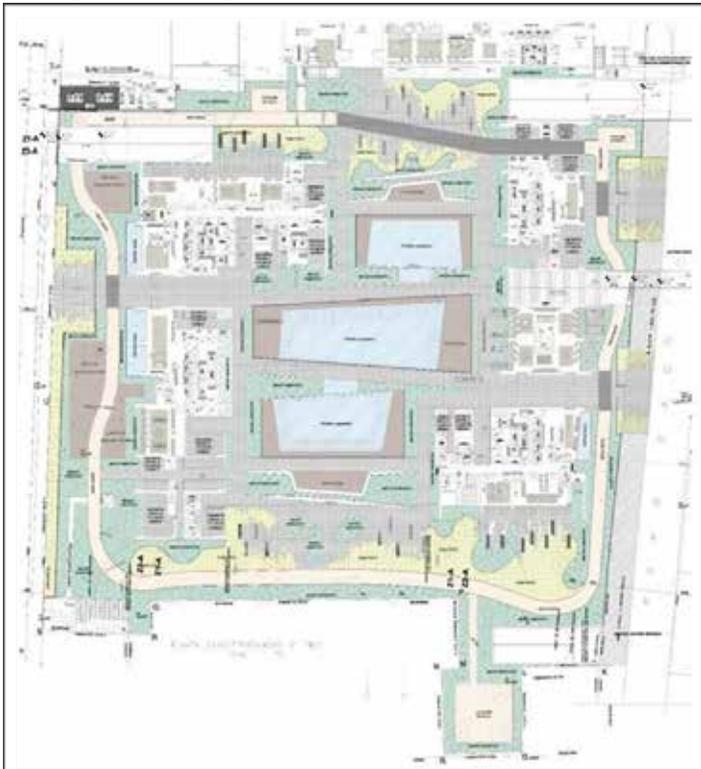
Centésimo cuadragésimo octavo. Que, alegan los reclamantes que el SEA no acreditó suficientemente que el proyecto no generará efectos adversos por la falta de luminosidad y de sol que la altitud de las torres producirá, limitándose a señalar que se trata de una materia regulada en la OGUC. Indica que, si bien el RSEIA no se refiere a esta materia en forma explícita, eso no significa que tal efecto no deba ser considerado en la evaluación de proyectos, pues sería claro que tiene incidencia en la calidad de vida de las personas. Asimismo, manifiesta, respecto a la refracción del calor hacia el suelo aldeaño, que el SEA no efectuó ningún análisis. Finalizan señalando que con el proyecto habrá menos áreas verdes.

Centésimo cuadragésimo noveno. Que, por su lado, la reclamada indica que el efecto refractante y su relación con las áreas verdes fue abordado en la respuesta N° 237 del Anexo de participación ciudadana de la RCA N° 222/2019, distinguiendo la superficie de área verdes en la fase de operación del equipamiento complementario en espacios recreacionales. Además, señala que los reclamos administrativos, en la parte en que se refieren al argumento de la luminosidad y ventilación, no fueron admitidos a trámite, ya que no señalaron cómo las observaciones en esta materia no habrían sido debidamente consideradas, omisión que infringe lo prescrito en el artículo 78 del RSEIA. Sostiene, también, que el efecto refractante y su relación con las áreas verdes no es materia de evaluación ambiental del SEIA, según se desprende de los contenidos mínimos de una DIA o un EIA, sino que esta es abordada en la OGUC, en lo que respecta al uso de ciertos materiales o a la especificación técnica del comportamiento al fuego de materiales y elementos de la construcción. Adiciona que, sin perjuicio de existir normativa que, en mayor o menor medida, se refiere al efecto refractante, ésta no es de carácter ambiental y no corresponde a un aspecto que deba ser evaluado dentro del SEIA. No obstante, asevera que la cantidad

y superficie de áreas verdes y espacios recreacionales fue un aspecto abordado en la evaluación, así como la existencia de un proyecto de paisajismo, todo lo que constaría en el Anexo 1 "Participación Ciudadana" de la Adenda. Concluye, finalmente, que estas materias fueron abordadas de forma correcta en las respuestas dadas a estas observaciones ciudadanas, distinguiéndose aquellos aspectos y cuestiones pertinentes.

Centésimo quincuagésimo. Que, en lo referido a las áreas verdes, consta en el expediente de evaluación el Anexo 6.7 de la Adenda, titulado "Estudio de medio humano actualizado", en el cual se advierte que, mediante visitas en terreno y entrevistas se determinó que "[...] las áreas verdes que reconocen son la Plaza Bremen y la Plaza Bombero Soto, además de estar en renovación la Plaza Egaña", todas las cuales "[...] no se verán intervenidas con la construcción del Proyecto", de manera que no sufrirán modificaciones o intervención en ninguna de las fases del proyecto. Asimismo, consta en la Anexo 1 de la Adenda que el interior del proyecto "[...] para su etapa de operación, se contarán con más de 7.000 m² de áreas verdes y espacios recreacionales", además de un proyecto de paisajismo. Lo señalado se puede apreciar en las figuras 9 a 11 que se insertan a continuación.

Figura N° 9 "Imagen referencial parque interior del proyecto"



Fuente: Anexo N° 1 "Participación Ciudadana", Adenda, p. 27.

Figura N° 10 “Imagen referencial caminos peatonales del proyecto”



Fuente: Anexo N° 1 “Participación Ciudadana”, Adenda, p. 28.

Figura N° 11 “Imagen referencial Plazas Semiduras (sector norte del patio interior) del proyecto”



Fuente: Anexo N° 1 “Participación Ciudadana”, Adenda, p. 28.

Centésimo quincuagésimo primero. Que, adicionalmente, se advierte que en el Anexo 1 de la Adenda en comento, se precisa que “[...] de acuerdo al Plan Regulador Comunal de la Comuna de Ñuñoa, no se exige un metraje de áreas verdes por habitante en la ubicación del Proyecto. Este Plan Regulador es el que plantea zonificaciones de distintos tipos de edificación de

vivienda, equipamientos, zonas verdes y otros, con distintas densidades, constructibilidades y otros." Por otro lado, también consta en este documento, que: "Con el fin de mejorar el entorno de Juan Sabaj, el titular se compromete a otorgar una servidumbre de uso y goce a perpetuidad en favor de la Municipalidad de Ñuñoa, con el fin de desarrollar un área verde aledaña al perfil de la calle. La servidumbre será constituida de acuerdo a las disposiciones legales de la normativa vigente. Esta superficie tiene una dimensión total de 480 m²." Esta última circunstancia se encuentra contemplada expresamente como un compromiso ambiental voluntario en el considerando 9.1.2 de la RCA N° 222/2019.

Centésimo quincuagésimo segundo. Que, en consecuencia, y en razón de lo expuesto, la observación relativa a las áreas verdes ha sido debidamente ponderada y considerada por la autoridad durante la evaluación ambiental, la que ha concluido, en definitiva, que no se producirá un efecto de disminución de las áreas verdes insertas en el área de influencia del proyecto, sino, por el contrario, el mismo aportará con nuevos espacios de áreas verdes en su interior una vez se encuentre en etapa de operación como asimismo comprende la cesión de 480 m² para el desarrollo de áreas verdes en la calle Juan Sabaj.

Centésimo quincuagésimo tercero. ue, habiéndose dado respuesta en el sentido indicado en el considerando precedente a la observación formulada, la alegación de los reclamantes a este respecto debe ser desestimada.

Centésimo quincuagésimo cuarto. Que, a continuación, este Tribunal analizará los aspectos observados de luminosidad (efecto sombra) y efecto refractante de manera conjunta, por tratarse de materias íntimamente vinculadas entre sí.

Centésimo quincuagésimo quinto. Que, el reclamo administrativo de doña Alejandra Bustamante Sierralta, en la parte que se refiere a luminosidad y ventilación, no fue admitido a trámite, conforme se aprecia en el considerando 3.1.2.3 y siguientes de la Resolución Exenta N° 813/2019 del SEA que señala: "3.1.2.3. En relación a la observación ciudadana N° 237, esta reclamante la divide en 2 partes, a saber, (i) respecto a luminosidad y ventilación, y (ii) en cuanto a los efectos que podría generar el Proyecto en cuanto a la refracción del edificio y áreas verdes. En este sentido, respecto de la primera parte de la observación (i), el recurso simplemente señala que reitera su observación, sin ofrecer fundamento alguno en cuanto a la forma en que dicha reclamante estimaría que su observación no habría sido debidamente considerada en los fundamentos de la RCA, infringiendo lo dispuesto en el referido artículo 78 del RSEIA, motivo por el cual debe ser declarada inadmisibile en ese punto". Luego resuelve esta resolución: "3.1.2.4. Que, por estas consideraciones, se admitirá a trámite el recurso respecto de las observaciones N° 237, sólo en lo relativo a su segunda parte, 239, 240, 241, 242, 263 y 305 del Anexo PAC, por cumplir con los requisitos legales para ello".

Centésimo quincuagésimo sexto. Que, según se dijo, esta observación fue declarada pertinente y abordada tanto por el ICE como por la RCA N° 222/2019, por hacer referencia a aspectos ambientales del proyecto, no obstante lo cual, respecto al efecto sombra, que es, según se ha dicho, un aspecto propio y consecuencial de la falta de luminosidad, el ICE, al tratar esta observación (N° 136, p. 4145-4146) indicó que no es un efecto que pudiese afectar los sistemas de vida de los grupos humanos y que, en consecuencia, era abordado por normativa específica de la OGUC.

Centésimo quincuagésimo séptimo. Que, asimismo, la falta de debida consideración de esta observación es parte de las alegaciones formuladas en la reclamación judicial de autos.

Centésimo quincuagésimo octavo. Que, en consecuencia, corresponde verificar si la observación sobre refracción, luminosidad y su contracara, el efecto sombra, fue debidamente considerada durante la evaluación.

Centésimo quincuagésimo noveno. Que, como se expuso *supra*, en esta materia la autoridad procedió a responder, en síntesis, tanto en el ICE como en la RCA N° 222/2019, que el proyecto considera el cumplimiento de la normativa vigente asociada a la sombra que generará, establecida en el artículo 2.3.11 de la OGUC, "*sombra proyectada de volumen teórico y sombra proyectada de volumen propuesto*"; agregando que la normativa ambiental no define la sombra como un efecto dentro de los sistemas de vida de los grupos humanos.

Centésimo sexagésimo. Que, a este respecto resulta menester considerar lo prescrito en los artículos 11 letra c) de la Ley N° 19.300 y 7 del RSEIA, sobre cuya base es posible determinar si un proyecto o actividad debe ingresar al SEIA mediante un EIA debido a la generación de una alteración a los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos, como ya fue establecido en los considerandos cuadragésimo quinto a quincuagésimo séptimo de este arbitrio. En tal sentido, el artículo 7° del RSEIA señala los supuestos en que se considera que existe una alteración significativa a los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos. De tal modo, la norma reglamentaria previene, que la evaluación de la alteración significativa a los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos considerará la generación de efectos adversos significativos sobre la calidad de vida de estos, contemplando diversas circunstancias, entre las cuales se encuentra la del literal a) esto es, la "[...] *intervención, uso o restricción al acceso de los recursos naturales utilizados como sustento económico del grupo o para cualquier otro uso tradicionales, tales como uso medicinal, espiritual o cultural*". Asimismo, las normas señaladas en los considerandos precedentes deben relacionarse con lo que prescribe el literal b) del artículo 12 bis de la Ley N° 19.300. En efecto, esta disposición indica entre los contenidos mínimos de la DIA, la presentación de los "[...] *antecedentes necesarios que justifiquen la inexistencia de aquellos efectos, características o circunstancias del artículo 11 que pueden dar origen a la necesidad de efectuar un Estudio de Impacto Ambiental*".

Centésimo sexagésimo primero. Que, sobre el particular el artículo 2° de la Ley N° 19.300 define, en su literal r), los recursos naturales como "*los componentes del medio ambiente susceptibles de ser utilizados por el ser humano para la satisfacción de sus necesidades o intereses espirituales, culturales, sociales y económicos*"; de modo que no cabe duda que la luz es un recurso natural que el hombre emplea para múltiples usos, yendo desde actividades económicas, como, por ejemplo, la generación de energía eléctrica, hasta aspectos relacionados con la calidad de vida y la salud de las personas. Asimismo, cabe tener presente en este sentido el concepto de impacto ambiental, que se encuentra definido en el literal k) de la norma citada como la "*alteración del medio ambiente, provocada directa o indirectamente por un proyecto o actividad en un área determinada*". Que, de esta manera, la presentación de los antecedentes necesarios para justificar la inexistencia de los efectos, características o circunstancias del literal c) del artículo 11 letra de la Ley N° 19.300, en relación con el artículo 7° del RSEIA, resulta obligatoria para determinar si se configura en la especie la intervención, uso o restricción al acceso de recursos naturales para los usos allí previstos, incluyendo, a juicio de este Tribunal, la luz o luminosidad, como se ha establecido en la literatura científica que a continuación se analiza.

Centésimo sexagésimo segundo. Que, de igual forma, este Tribunal ha sostenido que la calidad de vida de un grupo humano o comunidad puede verse afectada por la restricción o difi-

cultad en el uso de los recursos naturales (Segundo Tribunal Ambiental, Rol R-147-2017, de 30 de enero de 2019, c. 102).

Centésimo sexagésimo tercero. Que, en relación con la respuesta dada a la observación ciudadana de la señora Alejandra Bustamante Sierralta, este Tribunal difiere de lo expresado por la reclamada, en cuanto a que la refracción y, especialmente el efecto sombra (falta de luminosidad), no serían aspectos que deban ser evaluados dentro del SEIA, y que resultaría suficiente con la regulación que de dichas materias efectúa la OGUC.

Centésimo sexagésimo cuarto. Que, contrariamente a lo sostenido por la reclamada, el conocimiento científicamente afianzado indica que la falta de luminosidad, o, en otras palabras, el efecto sombra, puede producir alteraciones o impactos a los sistemas de vida de los grupos humanos.

Centésimo sexagésimo quinto. Que, en este sentido, y según se ha señalado, existen estudios recientes que han confirmado que, para los seres humanos, la falta de luz natural durante el día, o efecto sombra, está relacionada con bajos niveles de concentración, estados de desánimo, falta de interés en actividades las que normalmente se disfrutaban, poca energía y mala calidad del sueño (Cfr. HARB, Francine; HIDALGO, María Paz y MARTAU, Betina. "Lack of exposure to natural light in the workspace is associated with physiological, sleep and depressive symptoms". *Chronobiology International*, 2015, vol. 32, N° 3, p. 368-375).

One hundred sixty-sixth. Que, en línea con lo expuesto en el considerando precedente, la luz tiene un rol primordial en la estimulación de la formación de precursores de la vitamina E, como el dehidrocolesterol (MASON, R. S.; SEQUEIRA, V. B.; GORDON-THOMSON, C. "Vitamin D: the light side of sunshine". *European journal of clinical nutrition*, 2011, vol. 65, no 9, p. 986-993). Adicionalmente, el fotoperiodo (horas luz/día) está asociado directamente al ritmo circadiano que regula la higiene del sueño y tiene directa relación con la salud mental del ser humano (ADAMSSON, Mathias; LAIKE, Thorbjörn; MORITA, Takeshi. "Annual variation in daily light exposure and circadian change of melatonin and cortisol concentrations at a northern latitude with large seasonal differences in photoperiod length". *Journal of physiological anthropology*, 2017, vol. 36, no 1, p. 1-15 y WALKER, William H., et al. "Circadian rhythm disruption and mental health". *Translational Psychiatry*, 2020, vol. 10, no 1, p. 1-13)

Centésimo sexagésimo séptimo. Que, como consecuencia de la limitación cada vez más creciente de luz natural en lugares de trabajo y de habitación, la Comisión Europea ha creado un comité científico especial para analizar los efectos de la luz artificial proveniente de distintas fuentes. Las principales implicancias que ha relevado la investigación de este grupo de trabajo son diversos tipos de alteraciones, desde leves a graves, a saber: en la piel, ojos, sistemas neurológicos y hormonal (Cfr. "Sanidad y Consumidores: Comité Científico sobre Efectos de la Luz Artificial en la Salud Humana"; [en línea]. Disponible en: <https://ec.europa.eu/health/scientific_committees/opinions_layman/artificial-light/es/index.htm>).

Centésimo sexagésimo octavo. Que, en términos de la normativa de construcción, cabe destacar que la OGUC, incluyendo sus modificaciones más recientes (las que se pueden encontrar en <<https://www.minvu.gob.cl/wp-content/uploads/2019/05/OGUC-Marzo-2021-D.S.-N%C2%B08-D.O.-29-03-2021.pdf>>) contempla algunas normas de edificación que establecen requerimientos de luz en términos del propio edificio en construcción y sus capacidades térmicas interiores (OGUC, artículos 4.1.2 y 4.12.4). Mientras que, en el estado del arte de los estándares internacionales, se han ido incorporando otros elementos que complementan la relación

luz-conservación de la energía y que apuntan a las necesidades fisiológicas de las personas (Cfr. BOUBEKRI, Mohamed. *Daylighting, architecture and health: building design strategies*. Boston: Routledge, 2008) y la relación del edificio en construcción respecto de edificaciones exteriores ya existentes en su sitio de emplazamiento. En este sentido, cabe destacar, a título meramente referencial, la regla del “Derecho a la Luz” vigente en el Reino Unido, la cual busca asegurar que los cambios en los edificios vecinos no reduzcan la disponibilidad de luz natural en los edificios existentes (Cfr. “*Rights of Light Act 1959*”; [en línea]. Disponible en: <<https://www.blbsolicitors.co.uk/blog/rights-of-light-explained/>>), dando cuenta de la visión de considerar los efectos de nuevas construcciones en un vecindario cuando la luminosidad natural pueda llegar a ser limitada por la saturación en la altura de las edificaciones.

Centésimo sexagésimo noveno. Que, en relación con lo señalado en los considerandos que anteceden, las respuestas dadas por la autoridad en esta materia, tanto en el ICE como en la RCA, resultan ser en extremo escuetas, sin efectuar un análisis completo y suficiente, que permita conocer a los observantes las razones por las cuales, a juicio de la parte reclamada, estos aspectos no son propios de la evaluación ambiental y no son capaces de producir efectos o impactos a los sistemas de vida de los grupos humanos, permitiendo tener por acreditada la inexistencia de los efectos, características y circunstancias del artículo 11 de la Ley N° 19.300, en particular respecto de su literal c).

Centésimo septuagésimo. Que, según lo señalado antes, la autoridad se limitó a responder que esta materia estaba “[...] *estipulada en la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones (OGUC), capítulo 2.3.11. Sombra proyectada de volumen teórico y sombra proyectada de volumen propuesto* [...]”, haciendo una completa remisión del tema, lo cual, incluso adolece de un error, puesto que el artículo 2.3.11 no existe, siendo el correcto y que trata este aspecto en la OGUC el artículo 2.6.11.

Centésimo septuagésimo primero. Que, en el tratamiento a la observación sobre luminosidad y efecto sombra en proyectos inmobiliarios, este Tribunal ha advertido que en otros casos se ha brindado un tratamiento más acabado a la misma, atendiendo sus efectos. Así, por ejemplo, de la revisión del E-SEIA, se advierte que en la evaluación del proyecto “El Carmen Oriente”, en la comuna de Huechuraba, Región Metropolitana, el titular del mismo –a diferencia del caso materia de autos- acompañó un “estudio de Sombras”. De tal modo, la Resolución Exenta N° 723, de 10 de diciembre de 2019, de la Comisión de Evaluación de la Región Metropolitana, que calificó ambientalmente dicho proyecto inmobiliario, señaló el SEA lo siguiente: “*La observación es pertinente toda vez que hace referencia a aspectos ambientales del proyecto. En cuanto a la luz solar, en Anexo N° 21 de la Adenda (hipervínculo (http://seia.sea.gob.cl/archivos/2019/06/11/Anexo_N__21_Estudio_de_sombras.rar), se presenta estudio de sombras, en los cuales se pueden apreciar los efectos que tendrán los edificios sobre las viviendas del entorno. Se aclara que cualquier edificio en altura tiene efectos tanto sobre el asoleamiento como eventualmente sobre la privacidad de las propiedades vecinas, los mayores o menores efectos dependerán de la definición sobre las construcciones que pueden o no ubicarse en un sector determinado, materia que es regulada mediante los Planes Reguladores. Conforme a lo expuesto, es del caso señalar que el proyecto es coherente con los usos permitidos, las normas constructivas y el desarrollo urbano definido en el Plan Regulador Comunal*” (Sistema de Evaluación Ambiental [en línea]. [Ref. de 19 de noviembre de 2021. Disponible en: <<https://validador.sea.gob.cl/validar/2145180900>>). En el mismo sentido puede citarse la evaluación ambiental del proyecto inmobiliario “Toro Mazote”, el que fue objeto de reclamación judicial y, por tanto, de conocimiento y resolución por este Tribunal. Así, consta en la sentencia definitiva,

que la autoridad solicitó al titular presentar en la adenda los planos de sombra, conforme al artículo 2.6.11 de la OGUC (Segundo Tribunal Ambiental, Rol R N° 147-2017, de 30 de enero de 2019, c. 164); exigencia que, según se ha manifestado, no se verificó en el caso de marras.

Centésimo septuagésimo segundo. Que, así las cosas, a juicio de este Tribunal, la observación referida a la luminosidad (efecto sombra) y refracción no ha sido debidamente abordada, ponderada y considerada durante la evaluación ambiental del proyecto. Ello, por cuanto la respuesta entregada por la autoridad adolece de los vicios ya expuestos, y vulnera, directamente, los estándares mínimos que la propia reclamada se ha otorgado, mediante la dictación del Instructivo PAC respectivo, para dar debida consideración a las observaciones formuladas durante el proceso de participación ciudadana.

Centésimo septuagésimo tercero. Que, en efecto, la respuesta entregada a la observación formulada no se adecúa a los parámetros del referido Instructivo PAC, por cuanto el tratamiento y consideración dado no resultó: i) completo ni preciso, debido a que no se abordó de manera íntegra, conforme con todos los antecedentes que obraban en el proceso de evaluación ambiental; ii) autosuficiente, ya que la respuesta resultó genérica, remitiendo –de manera equívoca- a una normativa sectorial; e, iii) independiente, puesto que, en los términos que señala dicho Instructivo PAC, la respuesta entregada por la reclamada no se fundamentó “[...] *en el marco de todo el expediente de evaluación ambiental [...]*”, sino, por el contrario, se basó fundamentalmente “[...] *en la respuesta dada por el titular [...]*” a esta observación en la Adenda complementaria.

Centésimo septuagésimo cuarto. Que, en conclusión, la observación ciudadana de la señora Alejandra Bustamante Sierralta, en lo referido a la luminosidad o efecto sombra, no fue debidamente considerada pues, como se ha establecido, dicho aspecto se encuentra comprendido en la letra a) del artículo 7° del RSEIA, cuestión que permite determinar si existe, en la especie, una alteración significativa de los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos en los términos del artículo 11 letra c) de la Ley N° 19.300. En este sentido, como se ha razonado, resultaba menester, de acuerdo con lo previsto en el artículo 12 bis de la Ley N° 19.300, la presentación de los antecedentes necesarios para justificar la inexistencia de los efectos, características y circunstancias del artículo 11 de la misma ley. Adicionalmente, la respuesta dada por la autoridad resultó no solo errada, sino también incompleta, imprecisa, insuficiente y carente de independencia, incumpliendo los criterios y parámetros autoimpuestos por la administración para la consideración de observaciones ciudadanas. De esta forma y en razón de todo lo expuesto precedentemente, esta alegación será acogida por el Tribunal, en los términos que se expresarán en la parte resolutive de esta sentencia.

III. Admisibilidad de los recursos administrativos y petición de antecedentes por la autoridad

Centésimo septuagésimo quinto. Que, los reclamantes afirman que el Director Ejecutivo del SEA incurrió en un error esencial al momento de analizar y resolver la inadmisibilidad de algunos recursos de reclamación administrativos mediante la Resolución Exenta N° 813, de 22 de julio de 2019, pues al no admitirlos a trámite impidió a la entidad administrativa entrar en el análisis de fondo de algunos aspectos de los referidos reclamos, declarándolos inadmisibles sin solicitar antecedentes adicionales conforme al artículo 31 de la Ley N° 19.880, lo que dejó a ciertos recurrentes en indefensión, generándoles un perjuicio irreparable.

Centésimo septuagésimo sexto. Que, en esta línea, los reclamantes refieren que, en el caso del recurso administrativo de Camila Donoso Díaz, la Dirección Ejecutiva del SEA restringió el análisis de los impactos de los tiempos de desplazamiento sólo a la fase de operación, y no a la de construcción. Respecto del recurso de Alejandro Jiménez Michaelis, en lo relativo a la observación sobre eventuales afectaciones a la conectividad con la estación de Metro Simón Bolívar y posible afectación a asociaciones indígenas, la resolución reclamada señaló que el recurso administrativo no cumplía con el requisito de ser fundado, establecido en el artículo 78 del RSEIA. Idéntica situación se produce respecto al recurso administrativo interpuesto por Alejandra Bustamante Sierralta, en lo referido a la reacción ante situaciones de emergencia en la fase de operación del proyecto y el desplazamiento de ambulancias y carros de bomberos, caso en el cual la resolución reclamada señaló que el referido recurso no fundamentó la manera en que este aspecto no habría sido debidamente considerado, infringiendo el ya citado precepto. Exponen los reclamantes que en todos estos casos la reclamada incurrió en errores respecto al examen de admisibilidad de los recursos, pues dio curso a los procedimientos respectivos, pasando a la etapa de instrucción y sólo en la fase de finalización señaló que algunos de los recursos administrativos adolecían de deficiencias en los requisitos de admisibilidad. Señalan que, en estos casos, la autoridad debió solicitar antecedentes adicionales a los recurrentes, conforme lo dispuesto en el artículo 31 de la Ley N° 19.880, lo cual, en definitiva, no efectuó, incurriendo así en una omisión legal constitutiva de un error de gravedad, que contraría el principio de buena fe y que le generó perjuicio.

Centésimo septuagésimo séptimo. Que, la reclamada, no se refirió a esta alegación en su escrito evacuando el informe.

Centésimo septuagésimo octavo. Que, para resolver esta alegación, es menester considerar las disposiciones legales aplicables al caso. Así, el inciso quinto del artículo 30 bis de la Ley N° 19.300 señala que: ***“Cualquier persona, natural o jurídica, cuyas observaciones no hubieren sido debidamente consideradas en los fundamentos de la resolución de calificación ambiental establecida en el artículo 24, podrá presentar recurso de reclamación de conformidad a lo señalado en el artículo 20, el que no suspenderá los efectos de la resolución”*** (destacado del Tribunal). De tal suerte, la normativa ha establecido una herramienta recursiva especial en sede administrativa para aquellas personas –naturales o jurídicas– que, habiendo formulado observaciones durante el periodo de participación ciudadana, consideren que estas no fueron debidamente consideradas.

Centésimo septuagésimo noveno. Que, a su vez y en relación con lo señalado en el considerando que precede, el inciso segundo del artículo 78 del RSEIA señala de modo taxativo los requisitos que ha de contener el recurso de reclamación establecido en el inciso quinto del artículo 30 bis en relación con el artículo 20, ambos de la Ley N° 19.300, para ser admitido a trámite: ***“El recurso se acogerá a trámite si fuere presentado por las personas naturales o jurídicas que formularon observaciones al Estudio de Impacto Ambiental o Declaración de Impacto Ambiental si procediere, ante la autoridad competente y en el plazo establecido en el artículo 20 de la Ley. El recurso deberá indicar qué observaciones, de aquellas formuladas en la oportunidad legal, no fueron debidamente consideradas en los fundamentos de la resolución y los fundamentos de dicho reclamo. De lo contrario, no será admitido a trámite. La resolución de admisión a trámite será dictada dentro de quinto día de presentado el recurso y se notificará a los reclamantes y al titular del proyecto o actividad”*** (destacado del Tribunal).

Centésimo octogésimo. Que, de las normas antes citadas, es posible señalar que los requisitos para interponer el recurso de reclamación administrativa, son: i) Que haya existido un periodo de participación ciudadana; ii) Que la persona, natural o jurídica, haya realizado observaciones ciudadanas durante dicho periodo; iii) Que el observante considere que sus observaciones no fueron debidamente consideradas; iv) Que el recurso se interponga dentro del plazo de 30 días hábiles establecido en la Ley N°19.300; v) Que el recurrente singularice las observaciones que estima no fueron debidamente consideradas; y, vi) Que el recurrente fundamente su reclamación. En caso de no verificarse tales requisitos, la reclamación no será admitida a trámite.

Centésimo octogésimo primero. Que, también es relevante en el punto en análisis, citar el inciso primero del artículo 31 de la Ley N° 19.880, cuya infracción alegan los reclamantes al no haberse aplicado en la especie por la reclamada ante las faltas o vicios detectados en la admisibilidad de las reclamaciones administrativas. Esta norma dispone que: *“Si la solicitud de iniciación no reúne los requisitos señalados en el artículo precedente y los exigidos, en su caso, por la legislación específica aplicable, se requerirá al interesado para que, en un plazo de cinco días, subsane la falta o acompañe los documentos respectivos, con indicación de que, si así no lo hiciera, se le tendrá por desistido de su petición”.*

Centésimo octogésimo segundo. Que, al efecto resulta necesario tener presente que la Ley N° 19.880 tiene un carácter supletorio respecto de procedimientos administrativos especiales, prescribiendo en su artículo 1° que: *“En caso de que la ley establezca procedimientos administrativos especiales, la presente ley se aplicará con carácter supletorio”.* En consecuencia, siendo el procedimiento administrativo de evaluación ambiental uno de aquellos regulado en leyes especiales, las normas de la Ley N° 19.880 sólo se aplicarán ante vacíos existentes en la normativa que regula este procedimiento administrativo especial.

Centésimo octogésimo tercero. Que, en el mismo sentido de lo razonado por esta judicatura, se ha destacado en la doctrina la supletoriedad de las disposiciones de la Ley N° 19.880 respecto de otros cuerpos normativos. Así, se ha sostenido que: *“Es un método de integración normativa que opera integrando de un modo subsidiario el texto de las leyes de carácter general o común respecto de aquellas de carácter singular o de excepción (llamadas en la práctica, igualmente, leyes ‘especiales’. [...] Constituye así la LBPA un ‘complemento’ normativo, una técnica de integración normativa, de tal modo que por la vía de la supletoriedad, se rellenen todas las lagunas existentes”.* (VERGARA BLANCO, Alejandro. “Eficacia derogatoria y supletoria de la Ley de Bases de los Procedimientos Administrativos.” *La Semana Jurídica*, N° 289 (22 al 28 de mayo), p. 8-9). De tal modo, no existe un vacío que deba ser suplido mediante el empleo de la norma referida. De esta manera, la autoridad, en definitiva, no se hallaba en la obligación de requerir a los recurrentes que subsanen las faltas u omisiones de sus recursos de reclamación administrativos.

Centésimo octogésimo cuarto. Que, adicionalmente, resulta necesario destacar que la resolución que se pronunció sobre la admisibilidad de los recursos de reclamación administrativa no fue impugnada por los recurrentes supuestamente afectados con lo resuelto

Centésimo octogésimo quinto. Que, en conclusión, la decisión de la reclamada de no admitir a tramitación la reclamación de Alejandra Bustamante Sierralta, en aquello referido a la luminosidad y ventilación, por falta de fundamento, se ajustó a derecho debido a que, como se ha establecido, efectivamente dicho medio de impugnación no dio cumplimiento a lo prescrito en el artículo 78 del RSEIA, en relación con lo prevenido en los artículos 20 y 30 bis de la Ley N°

19.300. Asimismo, como se ha demostrado, el artículo 31 de la Ley N° 19.880, dada su naturaleza de norma supletoria, no resulta aplicable en la especie al tratarse de un aspecto regulado enteramente en las disposiciones citadas, además del hecho que los supuestamente afectados por esta decisión no reclamaron en este sentido. De esta forma, y sobre la base de lo expuesto precedentemente, esta alegación será desestimada.

IV. Motivación de la Resolución Exenta N° 0002/2020, de 3 de enero 2020, del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental

Centésimo octogésimo sexto. Que, respecto de esta alegación, los reclamantes manifiestan que la resolución reclamada no se encuentra debidamente motivada, dado que las observaciones ciudadanas planteadas no fueron abordadas sustantivamente por el SEA. Añaden que la resolución reclamada se aparta de los requisitos mínimos que la propia Administración se ha impuesto para dotar de sustento jurídico a su razonamiento; requisitos establecidos en el Instructivo PAC. Añaden que la resolución reclamada validó las deficiencias técnicas y jurídicas de la evaluación ambiental que impidieron descartar un impacto significativo, en especial, al medio humano. Concluyen que el proyecto no demostró que no generaba efectos adversos significativos, por lo cual la resolución reclamada infringe los artículos 41 y 11 inciso segundo de la Ley N° 19.880, referidos al deber de fundamentación de los actos administrativos y resoluciones de la Administración.

Centésimo octogésimo séptimo. Que, por el contrario, la reclamada niega que exista falta de motivación en la resolución reclamada. Agrega que tanto la DIA del Proyecto, como la RCA N° 222/2019 y la resolución reclamada en autos se encuentran motivadas, puesto que fueron debidamente consideradas las observaciones ciudadanas formuladas, cumpliendo de tal modo los lineamientos establecidos en el Instructivo PAC, en el sentido que las respuestas deben cumplir con los criterios de completitud, precisión, autosuficiencia, claridad, sistematización y edición, independencia, autoría impersonal y actualización de la consideración. Finaliza afirmando que tales criterios fueron cumplidos, tanto por la Comisión de Evaluación en la RCA N° 222/2019, como por la Dirección Ejecutiva del SEA en la Resolución N° 0002/2020.

Centésimo octogésimo octavo. Que, a este respecto, y para resolver la alegación, cabe tener presente que al supuesto vicio de falta de motivación que afectaría a la resolución reclamada se ha formulado por los reclamantes como una consecuencia propia de la indebida consideración de las observaciones formuladas durante el respectivo proceso de participación ciudadana.

Centésimo octogésimo noveno. Que, cabe señalar que la resolución reclamada constituye un acto administrativo, por lo que le resulta aplicable lo dispuesto en los artículos 11 inciso segundo, y 41 inciso cuarto, de la Ley N° 19.880. Tales normas exigen que el acto administrativo satisfaga un cierto estándar de fundamentación. Así, la motivación del acto administrativo constituye uno de sus elementos propios.

Centésimo nonagésimo. Que, tal como ha señalado sostenidamente la jurisprudencia, *“ todo acto administrativo debe contener los fundamentos en que se sustenta, con el fin de legitimar la decisión de la autoridad, razones que no pueden ser meramente formales, toda vez que caerían dentro de la categoría de arbitrarios y, por lo tanto, ilegales. Es por ello que, si el acto aparece desmotivado o con razones justificativas vagas, genéricas, imprecisas y que no se avienen al caso concreto, al ser un simple formulario del que sólo se reemplazan determinadas piezas, se debe concluir que el acto carece de uno de sus elementos esenciales”* (Corte Su-

prema, Rol N° 9016-2018, de 25 de julio de 2018. c. 2. En el mismo sentido: Rol N° 153-2020, c. 4; Rol N°12.430-2019, c. 5).

Centésimo nonagésimo primero. Que, como se señaló previamente, el supuesto vicio de falta de motivación del acto reclamado es alegado por los reclamantes como una consecuencia directa de no haber considerado sus observaciones planteadas. Así, cabe tener presente en este sentido lo expuesto y analizado por el Tribunal en el capítulo II de esta sentencia, denominado “*Sobre la debida consideración de las observaciones de los reclamantes de autos.*”

Centésimo nonagésimo segundo. Que, en el literal f) del capítulo II de esta sentencia, referido a ‘Luminosidad y ventilación, refracción y áreas verdes’, este Tribunal concluye -tras la exposición de los antecedentes, los argumentos de las partes y al respectivo análisis- que dicha observación no fue debidamente considerada por la reclamada, acogiendo la reclamación en esta parte, y rechazándola respecto de las demás controversias formuladas y analizadas en dicho capítulo de esta sentencia.

Centésimo nonagésimo tercero. Que, habiéndose acogido entonces la reclamación en la forma señalada en el considerando que precede, respecto de la observación referida a “luminosidad y refracción”, corresponde determinar si, por dicha razón, y de modo consecuencial, la resolución reclamada carece de motivación, como alegan y sostienen los reclamantes.

Centésimo nonagésimo cuarto. Que, para el análisis y resolución, resulta necesario tener presente lo expuesto y razonado en el capítulo IV, sobre “Admisibilidad de los recursos administrativos y petición de antecedentes por la autoridad”.

Centésimo nonagésimo quinto. Que, en la línea señalada, y respecto a la declaración de inadmisibilidad del recurso de reclamación administrativo de doña Alejandra Bustamante –en lo referido a la observación sobre “luminosidad y ventilación”- tal decisión se basó, según se expuso *supra*, en la circunstancia de no hallarse fundado el reclamo, limitándose este a reproducir la observación formulada y la respuesta del titular, incumpliendo de tal modo la exigencia establecida en el artículo 78 del RSEIA, consistente en la fundamentación del reclamo. A ese respecto, este Tribunal ha manifestado en el considerando centésimo octagésimo quinto de esta sentencia que dicha determinación de la reclamada se encuentra ajustada a derecho.

Centésimo nonagésimo sexto. Que, como consecuencia de lo resuelto por este Tribunal, al estimar conforme a la normativa la declaración de inadmisibilidad del recurso de reclamación administrativo de doña Alejandra Bustamante en lo concerniente a “luminosidad y refracción”, resulta inoficioso analizar la resolución reclamada en cuanto a una supuesta falta de motivación y, por ende, la eventual nulidad consecuencial de la misma como alegan los reclamantes, puesto que en nada incide o afecta lo que el SEA haya manifestado o decidido luego sobre el fondo de la observación en la resolución reclamada si la declaración de inadmisibilidad fue estimada correcta; más aún cuando la alegación sobre la indebida consideración de esta observación ha sido acogida por el Tribunal, según lo expuesto y resuelto en el capítulo II de este fallo. Por todo lo antes expuesto, esta alegación será rechazada.

V. De la vía de ingreso del proyecto al SEIA

Centésimo nonagésimo séptimo. Que, finalmente, los reclamantes alegan que el proyecto “Egaña-Comunidad Sustentable” debió ingresar al SEIA a través de un EIA, puesto que la información aportada por el titular durante la evaluación ambiental no fue adecuada y suficiente para

descartar los efectos de la letra c) del artículo 11 de la Ley N° 19.300, esto es, “Reasentamiento de comunidades humanas, o alteración significativa de los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos”; en relación con el artículo 7° del RSEIA. Añade que la información aportada por el Titular para la determinación del componente humano adoleció de errores metodológicos que impidieron: a) justificar correctamente el área de Influencia; b) caracterizar adecuadamente línea de base; y c) una adecuada evaluación de los impactos de la actividad. Este vicio, a su parecer, es esencial, puesto que vulneró el artículo 12 bis letra b) de la Ley N° 19.300.

Centésimo nonagésimo octavo. Que, la parte reclamada señala en este aspecto que los reclamantes no argumentaron el supuesto error metodológico empleado en la determinación del componente humano y que, por el contrario, este fue determinado correctamente. En relación con el artículo 7° del RSEIA, asegura que no se da ninguna de las circunstancias establecidas en la norma para evaluar la alteración significativa de los sistemas de vida y costumbres de los grupos humanos. Así, asevera que en el proyecto no hay intervención, uso o restricción al acceso de los recursos naturales, puesto que no los hay; tampoco existe obstrucción o restricción a la libre circulación, conectividad o aumento significativo de los tiempos de desplazamiento, tanto en la fase de construcción como en la de operación; no existe alteración significativa al acceso o calidad de bienes, equipamientos o infraestructura básica, y, en fin, tampoco existe dificultad o impedimento para el ejercicio o la manifestación de tradiciones, cultura o intereses comunitarios que puedan afectar los sentimientos de arraigo o cohesión social del grupo.

Centésimo nonagésimo noveno. Que, para resolver esta alegación, es preciso recordar lo que dispone la letra c) del artículo 11 de la Ley N° 19.300: *“Los proyectos o actividades enumerados en el artículo precedente requerirán la elaboración de un Estudio de Impacto Ambiental, si generan o presentan a lo menos uno de los siguientes efectos, características o circunstancias: c) Reasentamiento de comunidades humanas, o alteración significativa de los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos.”*

Ducentésimo. Que, asimismo, es menester tener presente el artículo 7° del RSEIA, que en su inciso tercero señala que *“se entenderá por comunidades humanas o grupos humanos a todo conjunto de personas que comparte un territorio, en el que interactúan permanentemente, dando origen a un sistema de vida formado por relaciones sociales, económicas y culturales, que eventualmente tienden a generar tradiciones, intereses comunitarios y sentimientos de arraigo.”* A su vez, el inciso sexto de esta norma indica 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 [...]”*

Ducentésimo primero. Que, habiéndose establecido en el literal f), del capítulo II de esta sentencia, que la observación ciudadana de la reclamante Alejandra Bustamante, referida a la luminosidad (efecto sombra) y refracción, no fue debidamente considerada, y que incide en la acreditación de la inexistencia de los efectos, características o circunstancias del artículo 11 de la Ley N° 19.300, en particular de aquellos previstos en su literal c), cabe analizar si, como denuncian los reclamantes, la información aportada por el titular fue adecuada y suficiente para descartar los demás efectos asociados a la norma señalada.

Ducentésimo segundo. Que, para resolver esta alegación, se analizarán a continuación los demás literales del artículo 7° inciso sexto del RSEIA para determinar si el proyecto debió someterse o no a evaluación ambiental mediante un EIA.

Ducentésimo tercero. Que, en lo correspondiente al literal a) del artículo 7° inciso sexto del RSEIA, esto es, *“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 cultura”*, revisada la evaluación ambiental se observa que durante los trabajos efectuados en terreno, y sin perjuicio de lo expuesto en el acápite II letra f) de esta sentencia, no se identificaron otros recursos naturales que fuesen empleados por la población perteneciente al área de influencia del proyecto. Tampoco se identificaron prácticas culturales o económicas desarrolladas por la población que requieran la utilización de recursos naturales en el área de influencia. Además, es dable destacar que, atendido el carácter urbanizado del sector, no es posible la utilización de recursos naturales diversos de la luz, pues estos no se encuentran. Relacionado con lo anterior, las diversas actividades que se realizan en el área de influencia no tienen relación con recursos naturales, debido a que las principales actividades económicas desarrolladas se relacionan con el comercio y servicios en general, a saber: restaurantes, bancos, almacenes, centro comercial y salones de belleza, actividades todas que no tienen relación alguna con el uso de recursos naturales. En tal sentido, el literal a) del artículo 7° inciso sexto del RSEIA, en su primera parte, se asocia con comunidades que dependen de la explotación de los recursos que se encuentran en su territorio. En consecuencia, ponderadas las circunstancias antes señaladas, es posible concluir que el proyecto no interviene, usa o restringe el acceso de los recursos naturales utilizados como sustento económico del grupo o para cualquier otro uso, con la salvedad de lo razonado y resuelto para la observación referida a la luminosidad (efecto sombra) y refracción.

Ducentésimo cuarto. Que, en relación con el literal b) del artículo 7° inciso sexto del RSEA, esto es, *“la obstrucción o restricción a la libre circulación, conectividad o el aumento significativo de los tiempos de desplazamiento”*, cabe recordar que esta materia fue analizada por el Tribunal en esta sentencia, en el capítulo II, letras b) y d) en los cuales se concluye que no se generará una alteración significativa a la libre circulación, conectividad o el aumento significativo de los tiempos de desplazamiento de los grupos humanos del área de influencia.

Ducentésimo quinto. Que, respecto al literal c) del artículo 7° inciso sexto del SEIA, esto es, *“la alteración al acceso o a la calidad de bienes, equipamientos, servicios o infraestructura básica”*, cabe mencionar que este aspecto también fue materia de análisis por parte del Tribunal en el capítulo II, literal c), en el que se concluye que el proyecto no afectará el acceso o la calidad de bienes, equipamientos y servicios o infraestructura básica.

Ducentésimo sexto. Que, finalmente, respecto al literal d) del artículo 7° inciso sexto del RSEIA, esto es, *“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”*, debe indicarse que, de lo observado en la evaluación del proyecto, consta que se realizó un Estudio de Evolución Urbana el cual indica que la comuna de Ñuñoa ha presentado un modelo de planificación urbana sustentado en dos ejes desde hace 30 años. El primero radica en la generación de Zonas de renovación urbana para edificación en altura en los ejes de Av. Ossa, Av. Irrazábal y Av. Américo Vespucio, presentando como normativa una altura de edificación libre según rasante. El segundo corresponde a la protección de los barrios interiores de la comuna en el sector poniente del área de influencia, aplicando una normativa más estricta en términos de usos y con alturas de edificación no superiores a 5 pisos. Ello queda en evidencia con los permisos de edificación existentes en el área de influencia, en que las edificaciones mayores a 10 pisos se han instalado conforme al Plan Regulador y actualizaciones, progresivamente desde 2007 en los ejes mencionados. En consecuencia, el proyecto se inserta en el modelo de desa-

rollo urbano presente en la comuna de Ñuñoa, protegiendo los barrios interiores de la comuna y permitiendo la edificación en altura en los principales ejes viales. Se advierte, además, que las edificaciones en altura responden al modelo de desarrollo urbano establecido en los Planos Reguladores. Tampoco se identificó en el grupo humano del área de influencia actividades o prácticas culturales vinculadas a mantener o fortalecer sentimiento de arraigo o pertenencia a una identidad local determinada. En el caso de actividades, ritos comunitarios o festividades tradicionales, la población entrevistada para el estudio del grupo humano indicó que no se desarrollan permanentemente actividades comunitarias de carácter colectivo en el sector, sino que más bien se remiten a actividades religiosas y municipales realizadas en el Municipio u otros espacios. Respecto a las actividades religiosas, dada la presencia de iglesias en el sector, ellas también realizan celebraciones periódicas, principalmente los fines de semana y días festivos. Asimismo, se refiere que en el área de influencia se encuentran la Junta de Vecinos N° 5 "Plaza Bremen", la Junta de Vecinos N° 6 de la Reina y la Junta de Vecinos N° 8 de La Reina "Francisco de Villagra". La organización vecinal más cercana al proyecto corresponde a la "Junta de Vecinos Contra maestre Micalvi". Estas organizaciones comunales proporcionan espacios de participación para los vecinos, en especial, talleres que se desarrollan durante la semana en las sedes vecinales, y celebraciones para festividades tales como la Navidad, el Día del Niño y otras.

Ducentésimo séptimo. Que, conforme con todo lo anteriormente expuesto, solo cabe concluir que durante la evaluación ambiental se presentaron los antecedentes necesarios y suficientes para descartar que el proyecto genere los efectos, características o circunstancias de la letra c) del artículo 11 de la Ley N° 19.300, esto es, "Reasentamiento de comunidades humanas, o alteración significativa de los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos", en relación con el artículo 7° del RSEIA, -razón por la cual contó, además, con los pronunciamientos conforme de los organismos competentes- por lo que cabe afirmar que el proyecto fue ingresado correctamente a evaluación mediante una DIA, y que se descarta, asimismo, cualquier vicio o ilegalidad a este respecto, con la salvedad anotada para la luminosidad (sombra) y efecto refractante según se señaló en los considerandos centésimo sexagésimo cuarto a centésimo septuagésimo cuarto de esta sentencia, de modo que el Tribunal desestimaré esta alegación.

VI. De la nulidad parcial de los actos administrativos

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

Ducentésimo noveno. Que, la norma antes citada, recoge el mismo criterio que establece el Código de Procedimiento Civil, que en su artículo 83, señala: *"La nulidad procesal podrá ser declarada, de oficio o a petición de parte, en los casos que la ley expresamente lo disponga y en todos aquellos en que exista un vicio que irroque a alguna de las partes un perjuicio reparable sólo con la declaración de nulidad. [...] La declaración de nulidad de un acto no importa la nulidad de todo lo obrado. El tribunal, al declarar la nulidad, deberá establecer precisamente cuáles actos quedan nulos en razón de su conexión con el acto anulado."* Asimismo, en materia administrativa, la Ley N° 19.880, al tratar la invalidación, en su artículo 53 inciso 2° prescribe que: *"La invalidación de un acto administrativo podrá ser total o parcial. La invalidación parcial no afectará las disposiciones que sean independientes de la parte invalidada."*

Ducentésimo décimo. Que, en la presente causa, se ha cuestionado la resolución reclamada, como, asimismo, la RCA N° 222/2019, debido, en síntesis, a la falta de debida consideración de observaciones relativas a algunos aspectos de la evaluación ambiental del proyecto “Egaña-Comunidad Sustentable,” respecto de las cuales el Tribunal ha estimado procedente acoger solamente aquella que dice relación con la luminosidad (efecto sombra) y refracción, de acuerdo a los argumentos antes desarrollados. Ante esto, considerando los principios de economía procedimental, que reconoce el artículo 9° de la Ley N° 19.880; el principio de conservación que la doctrina reconoce en el inciso 2° del artículo 13 de la misma ley, y el principio de eficiencia consagrado en el artículo 5° de la Ley N° 18.575, resulta razonable que la nulidad de la resolución reclamada, como la de la RCA N° 222/2019, que será decretada por el Tribunal, sea parcial, anulando y retrotrayendo el procedimiento de evaluación ambiental del proyecto solo en aquella parte en que se identificó la existencia de un vicio, dejando subsistentes los demás ámbitos de la resolución reclamada y de la RCA N° 222/2019 ya aprobados, evitando con ello movilizar una gran cantidad de recursos públicos y privados, respecto de actuaciones cuya legalidad no fue cuestionada o sus cuestionamientos fueron descartados.

PORTANTO, y TENIENDO PRESENTE, además lo dispuesto en los artículos 17 N° 6, 18 N° 3, 30 de la Ley N° 20.600; 8°, 9°, 9° bis, 10, 11, 12 bis, 20, 24, 30, y 30 bis de la Ley N° 19.300; 1°, 2°, 11, 18, 30, 31 y 41 de la Ley N° 19.880; 1°, 2°, 4°, 7°, 19, 78, 94, y 96 del Decreto Supremo N° 40, de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, y en las demás disposiciones legales y reglamentarias pertinentes,

SE RESUELVE:

1. Acoger parcialmente la reclamación deducida en contra de la Resolución Exenta N° 0002, de 3 de enero de 2020, dictada por el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental.

2. Anular parcialmente, en consecuencia, la RCA N° 222/2019, solo en lo referido a la evaluación de la luminosidad (efecto sombra) y refracción, debiendo el SEA completar la evaluación en este aspecto, disponiendo la realización de los estudios -en particular de aquel referido a las sombras- a fin de recabar los antecedentes necesarios para hacerse cargo debidamente de la observación referida a los efectos que la luminosidad (sombra) y refracción pueden generar en la calidad de vida de las personas.

3. Retrotraer ambos procedimientos y luego dictar los actos administrativos complementarios que aborden adecuadamente los aspectos reprochados.

4. Se aclara que con el remanente aún válido de la RCA N° 222/2019, el titular puede ejecutar el proyecto a su riesgo, sin perjuicio de lo que definan los actos jurídicos que vengan a complementarla.

5. Cada parte pagará sus costas.

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol R No 231-2020.

Pronunciada por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental integrado por sus Ministros Señores Alejandro Ruiz Fabres, Presidente, Cristián Delpiano Lira y no firma el Ministro Sr. Fabrizio Queirolo Pellerano, no obstante haber asistido a la vista de la causa y concurriendo al acuerdo, por haber cesado en el cargo..

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

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



Audiencia remota realizada en la causa R-231-2020.

15. Causa rol R-233-2020

Reclamación de ilegalidad de Ilustre Municipalidad de Buin en contra de la Superintendencia del Medio Ambiente

(Res. Ex. N° 215 de fecha 03 de febrero de 2020).

Fecha fallo:	18-6-2021.
Relacionado con:	resolución que sancionó a la reclamante con multa de 97 UTA por infracciones al D.S. N° 38/2011 del Ministerio del Medio Ambiente, que establece Norma de Emisión de Ruidos Generados por Fuentes que indica.
Región:	Metropolitana.
Ministro redactor:	Alejandro Ruiz Fabres.
Relator:	Alejandro Jara Straussmann.
Asesora en ciencias:	Carmen Gloria Contreras Fierro.
Resuelve:	acoge parcialmente.
Recurso:	casación en la forma y en el fondo.
Rol:	56.030-2021.

Santiago, dieciocho de junio de dos mil veintiuno.

Vistos

El 4 de marzo de 2020, la Ilustre Municipalidad de Buin (en adelante, “el municipio” 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”)- reclamación en contra de la Resolución Exenta N° 215, de 3 de febrero de 2020 (en adelante, “Resolución Exenta N° 215/2018” o “resolución reclamada”), del Superintendente del Medio Ambiente (s), (en adelante, “la reclamada”), mediante la cual le impuso una multa de 97 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, “Decreto Supremo N° 38/2011”). La reclamación fue admitida a trámite el 18 de marzo de 2020 y se le asignó el Rol R N° 233-2020.

I. Antecedentes de la reclamación

Cada año, a mediados del mes de febrero, la Municipalidad de Buin celebra el aniversario de la comuna en un evento denominado ‘Semana Buinense’ en el estadio ‘Club Deportivo El Cacique’, realizando una actividad comunitaria, familiar y gratuita -salvo en lo referido a un sector con sillas- cuya duración no se extendía más allá de las 00:00 horas, en la comuna de Buin, Región Metropolitana.

El 22 de febrero de 2017, la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, “SMA”), recibió el Oficio Ordinario N° 1044 de la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región Metropolitana (en adelante, “SEREMI de Salud”), informando respecto de una denuncia interpuesta por una vecina en contra del ‘Estadio El Cacique’, referida a ruidos molestos por las actividades asociadas a la celebración del aniversario de la comuna.

El 27 de marzo de 2017, mediante Oficio Ordinario N° 826, la SMA informó a la denunciante la recepción de su denuncia y su incorporación al proceso de planificación de Fiscalización. Asimismo, dado que la fecha de ocurrencia de la celebración ya había transcurrido, se le solicitó que informara si en la actualidad existían ruidos provenientes del estadio y que tuvieran una regularidad en su emisión.

El 9 de febrero de 2018, la SMA recibió una nueva denuncia de la misma vecina informando que el 13 de febrero de 2018 comenzarían las celebraciones del aniversario de la comuna de Buin, en el establecimiento ‘Estadio El Cacique’, lo que provocaría ruidos molestos que la afectarían a ella y a otros adultos mayores del sector, al Centro de Salud Familiar (en adelante, “CESFAM”) que actúa como Servicio de Atención Primaria de Urgencia por las tardes/noches y al hospital de San Luis Buin-Paine.

El 13 de febrero de 2018, mediante Oficio Ordinario N° 399, la SMA informó a la denunciante la recepción de su denuncia y su incorporación al proceso de planificación de fiscalización. En la misma fecha, mediante Oficio Ordinario N° 400, la SMA encomendó a la SEREMI de Salud la coordinación de una actividad de fiscalización al ‘Estadio El Cacique’, entre los días 13 y 18 de febrero de dicho año.

El 7 de marzo de 2018, mediante Oficio Ordinario N° 1.454, la SEREMI de Salud remitió a la SMA el resultado de la fiscalización ambiental realizada al establecimiento ‘Estadio El Cacique’,

advirtiendo que en los “Hechos constatados” del Acta de fiscalización se indica que ésta se realizó a las “10:27 horas”, debiendo decir “23:27 horas”.

El 17 de agosto de 2018, la División de Fiscalización de la SMA remitió a la División de Sanción y Cumplimiento (en adelante, “D.S.C.”) el Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2018-2008-XIII-NE, en el cual se consignan las actividades de fiscalización realizadas al recinto denunciado, por funcionarios de la SEREMI de Salud, 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 Habitacional Mixta (en adelante, “ZHM”), según el instrumento de planificación territorial (en adelante, “IPT”) correspondiente al Plan Regulador Metropolitano de Santiago (en adelante, “PRMS”). Luego, procede a homologar la ZHM a Zona III de la Tabla N° 1 del artículo 7 del Decreto Supremo N° 38/2011. Finalmente, expone que las mediciones, de 15 de febrero de 2018, arrojaron excedencias de 36 y 39 dB(A) en horario nocturno en relación con el límite máximo permitido en dicha Zona.

El 13 de febrero de 2019, mediante Resolución Exenta N° 230, la SMA requirió al municipio para que, dentro del plazo de 1 día hábil, informara respecto de las medidas de control o mitigación de ruido contempladas respecto de la música reproducida durante la ‘Semana Buinense’ en el ‘Estadio El Cacique’.

El 15 de febrero de 2019, el municipio informó a la SMA mediante Oficio Ordinario N° 120/2019 que: (i) entre los días 13 y 17 de febrero del año 2019, en el ‘Estadio El Cacique’ se llevaría a cabo la referida celebración, consistente en un evento musical con artistas nacionales y extranjeros, y con la asistencia de gran parte de la comunidad de Buin; y (ii) se habrían adoptado medidas de reducción del nivel de presión sonora asociado a la música en vivo y, que el cumplimiento del Decreto Supremo N° 38/2011 sería fiscalizado por el Departamento de Higiene Ambiental de la Dirección de Medio Ambiente, Aseo y Ornato del municipio.

El 25 de febrero de 2019, la División de Fiscalización de la SMA remitió a la D.S.C. el Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2019-249-XIII-NE, en el cual se consignan las actividades de fiscalización realizadas al recinto denunciado por funcionarios de la SEREMI de Salud, señalando que se volvió a visitar el domicilio de la denunciante. Las mediciones de 15 de febrero de 2019 arrojaron excedencias de 33 y 34 dB(A) en horario nocturno en relación con el límite máximo permitido en dicha Zona.

El 6 de mayo de 2019, mediante Resolución Exenta N° 1/D-041-2098, la SMA formuló un cargo en contra del municipio por “[l]a obtención, con fecha 15 de febrero de 2018, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de **86 dB(A) y 89 dB(A) en el Receptor N° 1**, en horario nocturno, en condición externa e interna con ventana abierta, respectivamente, medido en un receptor sensible, ubicado en zona III; y, la obtención, con fecha 15 de febrero de 2019, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) de **83 dB(A) y 84 dB(A) en los puntos de medición SB1 y SB2 del Receptor N° 1**, respectivamente, en condición externa e interna con ventana abierta, respectivamente, todas mediciones efectuadas en un receptor sensible, ubicado en zona III” (destacado en el original). Adicionalmente, indicó que ello constituiría una infracción al artículo 35 letra h) de la LOSMA, en relación con el artículo 7 del Decreto Supremo N° 38/2011, infracción que se clasificó como ‘leve’, conforme a lo dispuesto en el artículo 36 N° 3 de la LOSMA.

El 30 de mayo de 2019, la reclamante solicitó ampliación del plazo para presentar descargos, lo cual fue otorgado por la SMA, mediante Resolución Exenta N° 3/Rol D-041-2019.

El 4 de julio de 2019, la reclamante presentó descargos y un programa de cumplimiento. El 6 de enero de 2020, mediante Resolución Exenta N° 4/Rol D-041-2019, la SMA tuvo por “*presentado el escrito del titular*”, declarando inadmisibile el programa por haberse presentado fuera de plazo. Además, le solicitó información para la determinación de las sanciones específicas conforme a las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA.

El 10 de enero de 2020, la señora Roxana Gómez Muñoz efectuó una presentación ante la SMA, solicitando el envío de una carta de advertencia al municipio ante la eventual realización de la ‘Semana Buinense’.

El 20 de enero de 2020, el municipio presentó el Oficio N° 31/2020, suscrito por el alcalde señor Miguel Araya Lobos el 16 del mismo mes, en respuesta al requerimiento de información de la SMA.

El 20 de enero de 2020, la Fiscal Instructora de la SMA, mediante memorándum D.S.C. N° 4/2020, remitió el dictamen correspondiente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 53 de la LOSMA.

El 3 de febrero de 2020, el Superintendente del Medio Ambiente (s) dictó la Resolución Exenta N° 215, mediante la cual sancionó a la Ilustre Municipalidad de Buin al pago de una multa equivalente a 97 UTA.

II. Del proceso de reclamación judicial

A fojas 2, la Ilustre Municipalidad de Buin interpuso, en virtud de los artículos 56 de la LOSMA y 17 N° 3 de la Ley N° 20.600, reclamación judicial en contra de la Resolución Exenta N° 215, ya citada. En su libelo, la reclamante solicita al Tribunal, “*el cambio de sanción de multa a la amonestación por escrito o en su defecto, en forma subsidiaria, y en caso de no acoger el cambio de sanción, se solicita la rebaja de la multa cursada en forma sustancial, todo ello por las consideraciones expuestas en el cuerpo del presente escrito.*”

A fojas 11, el Tribunal solicitó, previo a proveer, la acreditación de la fecha de notificación de la resolución impugnada, lo cual fue cumplido por la reclamante el día 16 de marzo de 2020.

A fojas 16, el Tribunal admitió a trámite la reclamación y ordenó informar a la reclamada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley N° 20.600.

A fojas 30, la reclamada confirió patrocinio y poder, acompañó documentos y solicitó la ampliación del plazo para informar, el cual fue concedido mediante resolución de misma fecha, prorrogándose el plazo en 5 días, contados desde el vencimiento del término original.

A fojas 167, la reclamada evacuó el informe correspondiente, solicitando al Tribunal rechazar la reclamación judicial “*en todas sus partes, declarando que la Res. Ex. N° 215/ Rol D-041-2019, de 3 de febrero de 2020, de la Superintendencia del Medio Ambiente, es legal y fue dictada conforme a la normativa vigente, con expresa condenación en costas.*”

A fojas 183, el Tribunal tuvo por evacuado el informe y dictó el decreto autos en relación.

El 4 de marzo de 2021 se efectuó la vista de la causa, en la cual alegaron los abogados Ihan Rivas Valenzuela, por la reclamante, y Benjamín Muhr Altamirano, por la reclamada.

A fojas 266 la causa quedó en acuerdo y se designó como redactor de la sentencia al Ministro señor Alejandro Ruiz Fabres.

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. De las circunstancias consideradas para la determinación de la sanción

La reclamante alega vicios en la ponderación de algunas de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA en la determinación de la sanción aplicada.

a) 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), expone que la SMA habría considerado que las mediciones de ruido obtenidas durante la fiscalización darían cuenta de la configuración de un riesgo para la salud de la población. Al respecto, alega que las ‘Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales’ (en adelante, “las Bases Metodológicas”), de 2017 de la SMA, establecen como requisito la configuración de un peligro concreto, situación que no habría ocurrido en el presente caso, pues la resolución reclamada no lo habría establecido. Luego, en primer lugar, la reclamante se refiere a la potencial afectación a la salud de las personas, señalando que la actividad sólo habría durado 6 días en el año 2018; y 5 en el año 2019, por lo que no cabría calificarlo como un ‘peligro real’. En segundo lugar, y en cuanto a la especial consideración del Hospital de Buin, el municipio sostiene que (i) éste se ubicaría a más de una cuadra del evento; (ii) el escenario y las salidas del mismo tendrían una orientación hacia el sur, en circunstancias que el Hospital se encuentra orientado hacia el norte; y (iii) dado que en dicho sector no se efectuaron mediciones, no habría certeza del nivel del ruido que habría afectado a ese edificio.

En definitiva, la reclamante señala que en el caso de autos no se darían los supuestos para configurar un riesgo a la salud de las personas, no siendo correcta la motivación otorgada por la SMA al ponderar la circunstancia establecida en el literal a) del artículo 40 de la LOSMA.

Por su parte, y contrariamente a lo señalado por la reclamante, la SMA informa que la resolución reclamada concluyó fundadamente que el ruido en horario nocturno proveniente del evento desarrollado por la Municipalidad, considerando su extensión en el tiempo, sí generó un peligro concreto a la salud de las personas. Considera un error alegar la falta de identificación de un peligro concreto, atendido el tiempo de duración de la ‘Semana Buinense’. En cuanto al peligro para la salud de las personas albergadas en el Hospital San Luis de Buin, la reclamada sostiene que dicho recinto se emplaza al interior del área de influencia (en adelante, también, “AI”) del evento, lo cual estimó del todo razonable, atendida: i) la corta distancia entre el recinto y el estadio del Club Deportivo El Cacique; y ii) las “*enormes superaciones*” a la norma constataadas en las mediciones que sirvieron de base para la formulación del cargo.

b) Del número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción

Respecto del literal b) del artículo 40 de la LOSMA, la reclamante expone que la actividad fue ejecutada en el marco de las funciones del municipio, y tiene por objeto celebrar el aniversario

comunal. Añade que se trataría de una actividad comunitaria de carácter familiar, dirigida a todos los vecinos y gratuita, salvo por un sector con sillas, que tenía un cobro. Afirma que la actividad no tiene un carácter lucrativo que busque generar ganancias económicas, pues no corresponde a una inversión económica, sino a una de carácter social, abierta a la comunidad, que se ha realizado durante muchos años, siendo las denuncias materia de autos las primeras de las que se tendría registro, tanto en el municipio como en la Junta de Vecinos correspondiente al sector. A su juicio, lo anteriormente expuesto redundaría en que la estimación de 'personas afectadas' se volvería mínima, pues la gran mayoría de los vecinos acudió al evento y la denuncia habría sido presentada sólo por una vecina. Concluye que *"solo consta que una persona ha sido afectada por la infracción, no existiendo antecedentes que hagan presumir que las demás personas han sufrido la misma afectación."*

Por el contrario, la SMA indica que tales argumentos no incidirían en forma alguna en la determinación del número de personas cuya salud pudo ser afectada. Expone que: i) ni el tipo de evento; ii) ni su carácter gratuito o comunitario; iii) ni la ausencia de registro de otras denuncias, por parte de la Junta de Vecinos, serían elementos idóneos para determinar dicha circunstancia. Al respecto, señala que la norma establece un criterio numérico que recae sobre la cantidad de personas expuestas al riesgo, y que la resolución reclamada llegó a dicha cifra estableciendo un AI a partir de una estimación teórica, ajustada según factores *"orientados a aumentar la representatividad del número de personas afectadas en función de las denuncias presentadas ante esta superintendencia"*. Luego, afirma que, tras realizar un 'cálculo conservador' estimó el alcance del AI, el cual sería razonable atendidas las enormes excedencias registradas en las fiscalizaciones. Ello, sumado al número de habitantes del lugar, le habría permitido estimar *"conservadoramente el número de personas potencialmente afectadas"*, análisis que en modo alguno ha sido desvirtuado por la reclamante. Más aún, en cuanto a la alegación de que *"la gran mayoría de los vecinos habría acudido"* a la celebración, la SMA destacó que ello no fue acreditado, no controvierte la generación del riesgo y que la actividad no era totalmente gratuita. En cuanto a la referencia de eventuales denuncias ante la Junta de Vecinos, la SMA destaca que: i) el municipio no acreditó sus dichos; ii) la organización vecinal no sería una entidad *"ante la cual legalmente se presenten denuncias"*; y iii) ello no descarta la eventual afectación de quienes habitan dentro del AI, por lo que *"las alegaciones de la recurrente a este respecto deben ser totalmente desechadas"*.

c) De la falta de cooperación eficaz

El municipio se refiere a la ponderación de la 'falta de cooperación eficaz', en el marco del artículo 40 literal i) de la LOSMA, alegando que la reclamada no fundamenta cuáles aspectos del informe que presentó en el procedimiento sancionatorio le permitirían catalogarlo como *"confuso y contradictorio"*. Agrega que no concurre ninguna de las circunstancias que, conforme a las Bases Metodológicas, configuran la falta de cooperación, por lo cual esta circunstancia no debe ser considerada como factor de incremento de la sanción.

Por su parte, la SMA expone que le requirió al municipio que informara, dentro de 5 días hábiles, todo lo necesario para ponderar su aplicación, como, por ejemplo, la eventual adopción de alguna medida correctiva de ruido. Al respecto, señala que la reclamante habría dado respuesta al requerimiento de información, pero en forma extemporánea, el día 20 de enero de 2020, fecha que coincidió con la emisión del Dictamen, por lo que no alcanzó a ser considerada. Sin perjuicio de lo anterior, señala que la respuesta sí fue considerada por el Superintendente (s) en la resolución reclamada, tal como consta en el acápite referido a las medidas correctivas.

La SMA, además, destaca que lo informado por el municipio no sólo fue extemporáneo, sino también confuso y contradictorio, pues por una parte informa que para el año 2020 se habría decidido no realizar la celebración atendida “*la convulsión social que afectó al país*” y, por otra, informa respecto de gestiones “*destinadas a mitigar el ruido en el marco de la celebración que debía realizarse durante el mes de febrero de 2020, en el Estadio el Cacique de Buin*.” Agrega que el 21 de enero de 2020, la señora Roxana Gómez Muñoz le informó que el municipio habría reprogramado la celebración, dividiéndola en distintos espectáculos gratuitos, en distintas localidades de la comuna, coincidiendo con lo publicado por el municipio en la red social Facebook, destacando que dichos eventos no fueron mencionados por la reclamante en su escrito de 20 de enero 2020. En definitiva, la SMA expone que la fundamentación referida a esta circunstancia en particular habría sido adecuada, pues el municipio habría presentado información extemporánea, incompleta, confusa y contradictoria, configurando una falta de cooperación que habría incidido en el aumento del monto del componente de afectación de la sanción, en virtud de que la presentación de la reclamante dificultó el esclarecimiento de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA.

2. De la eventual falta de proporcionalidad

Finalmente, en cuanto al monto de la multa, la reclamante alega que éste sería desproporcionado, pues las Bases Metodológicas establecen como principios orientadores para determinarlo: i) la eliminación de beneficios económicos; y ii) su proporcionalidad con la naturaleza de la infracción y con el daño causado. En esta línea, el municipio sostiene que la celebración no generó ningún beneficio económico. Por el contrario, la organización del evento en los años 2018 y 2019 habría implicado un cargo de aproximadamente 490 millones de pesos al presupuesto del municipio. Expone que otro elemento que se debe considerar es la capacidad de pago del infractor y que, en este sentido, la multa de 97 UTA -equivalente a unos 56 millones de pesos, aproximadamente- es de una magnitud tal, que constituiría una “*expropiación al erario municipal*”. Luego, refiere que en el presente caso se cumplirían todos los requisitos para la procedencia de una amonestación por escrito, pues: i) la exposición al riesgo habría sido por un tiempo extremadamente acotado; ii) no hubo beneficio económico; iii) no cuenta con una conducta anterior negativa; iv) su capacidad económica es limitada, atendido que el presupuesto aprobado por el Concejo Municipal no consideraba el pago de una multa de tal magnitud; v) no existió intencionalidad; y vi) ha procurado mitigar todos los efectos negativos de la actividad denunciada. Finalmente, en cuanto al efecto disuasivo de la sanción señala que el evento no se ejecutó el año 2020, situación que, a su juicio serviría “*como advertencia en cuanto a la ejecución de otros eventos de la misma naturaleza*”. En definitiva, estima procedente que se “*disminuya sustancialmente la Multa cursada [...] sobre todo en cuanto a la proporcionalidad de la multa, como a la capacidad económica y en lo referente a responder por la sanción aplicada*”.

La SMA, por su parte, expone que tuvo en consideración que el infractor es un ente fiscal, y que descartó que se hubiera obtenido un beneficio económico, por lo que las alegaciones al respecto serían improcedentes. Sin perjuicio, aclara que lo anterior no tornaría al municipio en un ente que no pueda ser eventualmente sancionado por infracciones de carácter ambiental. Por el contrario, afirma que “*sin perjuicio que el componente de beneficio económico deja de tener el sentido disuasivo, la Municipalidad sí debe ser sancionada en caso de infringir el D.S. N° 38/2011*”. Luego, señala que la resolución reclamada “*consideró la importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental, los efectos de la infracción ponderados por las circunstancias de las letras a), b) y h) del art. 40 de la LOSMA, las características del incumpli-*

miento y los eventuales efectos negativos generados por la infracción”, imponiendo una multa debidamente fundada y dentro de los márgenes discrecionales que le faculta la norma. Más aún, se habría considerado para efectos de disminución del componente de afectación de la sanción que el municipio cuenta con un presupuesto previamente comprometido a inversiones de carácter social, por lo que éste habría alcanzado en definitiva un 0,56% de su presupuesto anual.

CONSIDERANDO:

Primero Que, atendido que la reclamante no controvierte la configuración ni la clasificación de la infracción, el desarrollo de la parte considerativa de la sentencia se abocará al análisis de la ponderación de las circunstancias del artículo 40 cuestionadas por la actora, conforme a la siguiente estructura:

- I. Consideraciones generales
- II. Ponderación de la importancia del peligro ocasionado
- III. Ponderación del número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción
- IV. Ponderación de la cooperación eficaz
- V. Proporcionalidad del monto de la multa

I. Consideraciones generales

Segundo Que, previo al análisis de las alegaciones en particular, cabe tener presente que en doctrina se ha señalado que la consideración y aplicación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA constituye una materialización del principio de proporcionalidad en materia sancionatoria. En efecto, el profesor Jorge Bermúdez sostiene 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).

Tercero Que, además, se ha señalado respecto del artículo 40 en comento, 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).

Cuarto Que, por su parte, 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. 28; N° 206-2019, de 15 de julio de 2020, c. 91; N° 222-2019, de 31 de diciembre de 2020, c. 39; N° 208-2019, de 14 de abril de 2021, c. 3°).

II. Ponderación de la importancia del peligro ocasionado

Quinto Que, la reclamante alega que no se configuran los requisitos para la procedencia de la circunstancia relativa a la *"importancia del peligro ocasionado"*. En efecto, señala que el eventual peligro por ruidos molestos al que se pudo exponer la denunciante no es tal, sino que corresponde más bien a *"situaciones incómodas"* que no constituirían patologías de salud, agregando que la resolución sancionatoria no establece cuál sería la enfermedad concreta a la que estaría expuesta. Además, indica que se debe considerar que la exposición tuvo lugar sólo durante 6 días en el año 2018 y 5 en el año 2019, por lo cual no se configura un *"peligro real a la salud de las personas"*. Hace presente también que las Bases Metodológicas señalan que debe tratarse de un peligro concreto, y que la SMA no ha identificado un peligro de esa naturaleza que haya afectado a la denunciante, y que tampoco lo habría calificado como grave.

Sexto Que, en particular, la actora desestima que haya existido un peligro para la salud de las personas que se encontraban en el Hospital de Buin, ya que dicho recinto asistencial se ubica a más de una cuadra del lugar de realización del evento 'Semana Buinense'. Refiere, asimismo, que el escenario y las salidas de los audios del recinto tenían dirección sur, en circunstancias que el hospital está ubicado al norte del estadio El Cacique. Por consiguiente, a su juicio, no existe certeza alguna del nivel de dB que habría afectado a quienes se encontraban en el hospital, ya que en ese sector no se midió el ruido. Atendido lo anterior, concluye que no concurren los presupuestos para configurar un riesgo a la salud de las personas, razón por la cual no sería aplicable la circunstancia establecida en el literal a) del artículo 40 de la LOSMA.

Séptimo Que, la SMA refuta la alegación de la reclamante, señalando que tuvo presente todos los efectos que el ruido causa, y que no es correcto sostener que en la resolución sancionatoria no haya identificado el riesgo concreto para la salud de las personas potencialmente afectadas. Sostiene, además, que, al ponderar esta circunstancia, consideró su extensión temporal teniendo presente el tiempo de duración de la 'Semana Buinense'.

Octavo Que, en cuanto al peligro para la salud de las personas que se encontraban en el Hospital de Buin, afirma que resulta *"a todas luces razonable"* considerarlo, dado que se encuentra, aproximadamente, a una cuadra y media del lugar del evento, esto es, se emplazaría dentro del AI de la fuente emisora, y que las mediciones de ruido efectuadas (en el domicilio de la denunciante) constataron superaciones considerables de la norma de emisión de ruidos.

Noveno Que, en conclusión, a juicio de la SMA, se generó un riesgo para la salud de las personas, el cual fue considerado para la determinación de la sanción específica atendida: i) la superación en 39 dB(A) del límite normativo; ii) el hecho de que el ruido se debió a un *"funcionamiento puntual"*, toda vez que la 'Semana Buinense' es un evento que tiene lugar sólo una vez al año; y iii) la presencia del Hospital de Buin, que alberga personas con mayor susceptibilidad al ruido.

Décimo Que, por su parte, la resolución reclamada, luego de descartar que se haya generado un daño producto de la infracción (c. 83), desarrolla el marco conceptual del 'peligro' (c. 84 a c. 86) y, en particular, los efectos adversos e impactos de la exposición al ruido (c. 87 a c. 89). A continuación, afirma que la infracción generó un riesgo para la salud de la población, puesto que se verificaron los elementos para configurar una ruta de exposición completa, atendida la existencia de una fuente de ruido identificada, al menos un receptor cierto y un punto de exposición, así como un medio de desplazamiento (el aire y las paredes que transmiten vibraciones). De esta forma, señala que *"[...] al constatarse 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, se configura una ruta de exposición completa y, por tanto, se configura, a su vez, un riesgo” (c. 90).

Undécimo Que, una vez determinada la existencia del riesgo, la referida resolución pondera su importancia, señalando que ésta *“alude al rango de magnitud, entidad o extensión de los efectos generados por la infracción, o infracciones, atribuidas al infractor”* (c. 91). En tal sentido, afirma que la emisión de un nivel de presión sonora de 89 dB (A), en horario nocturno conllevó una superación de 39 dB(A) respecto del límite normativo, lo cual implicó un aumento aproximado de 7943,3 en la energía del sonido, respecto de aquella permitida para el nivel de ruido tolerado por la norma. Lo anterior -concluye- da cuenta de *“la magnitud de la contaminación acústica generada por la actividad del titular”* (c. 93).

Duodécimo Que, a continuación, señala que otro elemento que incide en la magnitud del riesgo *“en el caso concreto”*, es la frecuencia y tiempo de la exposición al ruido por parte del receptor, y que *“[...] las máximas de la experiencia permiten inferir que los equipos que emiten el ruido tendrían un funcionamiento puntual, debido a que la Semana Buinense es un evento que tiene lugar sólo una vez al año, lo que da cuenta del nivel de exposición de los receptores al ruido en el presente caso”* (c. 94).

Decimotercero Que, la resolución sancionatoria agrega como elemento para determinar la importancia del riesgo ocasionado, la presencia del Hospital San Luis de Buin dentro del AI de la fuente emisora (c. 95), recinto asistencial que tiene la capacidad de albergar 105 personas internadas, las cuales, atendida su especial condición de salud *“[...] se consideran receptores cuya vulnerabilidad ante el riesgo provocado por el ruido proveniente de la fuente emisora es considerablemente mayor”* (c. 96).

Decimocuarto Que, para la resolución de la controversia, es necesario tener presente una serie de antecedentes específicos de la causa. En primer lugar, cabe destacar que a raíz de la primera denuncia -efectuada el año 2017 por la señora Irma Muñoz Nilo- no se efectuaron mediciones de los niveles de ruido, las cuales recién se llevaron a efecto en los años 2018 y 2019 en el domicilio de la referida denunciante, luego que ésta advirtiera a la autoridad sobre la realización del evento.

Decimoquinto Que, en segundo término, no constan en el expediente administrativo otras denuncias que involucren a vecinos distintos de la denunciante, ni otros receptores sensibles que se localicen en el entorno de las instalaciones donde se celebró la ‘Semana Buinense’, aun cuando -según se señala en el considerando 5° de la resolución sancionatoria- la señora Muñoz Nilo afirmó que, a raíz de la celebración del evento el año 2018, el ruido habría afectado, además, a otros adultos mayores del sector, al CESFAM y al Hospital de Buin.

Decimosexto Que, según consta en el expediente administrativo, las mediciones de ruido efectuadas en este caso cumplen con los protocolos y metodología de medición que establece el Decreto Supremo N° 38/2011, por lo que no cabe sino concluir que la autoridad sanitaria y la SMA se ajustaron y cumplieron formalmente al estándar de los procedimientos de esta naturaleza, realizando mediciones en los años 2018 y 2019 en el mismo lugar de un único receptor que actuó como denunciante.

Decimoséptimo Que, no obstante lo anterior, del análisis de los antecedentes disponibles en el expediente administrativo queda claro también que no se realizaron mediciones en un re-

ceptor sensible distinto del indicado, como puede ser el Hospital de Buin, que, según indica la SMA, se encuentra emplazado dentro del AI de la fuente de ruidos según muestra la siguiente figura 1.

Figura 1:

Área de influencia (AI) determinada por la SMA, se observa la localización de la fuente emisora y del Hospital San Luis de Buin.



Fuente: Resolución Exenta N°215 del 3 de febrero de 2020.

Decimoctavo Que, este Tribunal ha sostenido que una de las características del peligro, en cuanto circunstancia del artículo 40 a) de la LOSMA, es su concreción. En efecto, en sentencia dictada el 30 de julio de 2015 en causa Rol R N° 33-2014, señaló que el referido precepto legal contiene dos hipótesis, la primera de daño y la segunda: “[...] una hipótesis de peligro concreto, de ahí que el precepto hable de ‘peligro ocasionado’, es decir, requiere que se haya presentado un riesgo de lesión, mas no la producción de la misma. No podría entenderse de otra forma, pues lo que permitirá determinar cuánto incide el peligro en la determinación de la sanción, es justamente la entidad de éste” (c. 61).

Decimonoveno Que, en este caso, la SMA sustenta la identificación de un peligro concreto atendido el nivel de superación del límite normativo máximo en horario nocturno (39 dB(A) en exceso) agregando, como “*elemento que incide en la magnitud del riesgo en el caso concreto*” (c. 94), la frecuencia y el tiempo de la exposición al ruido por parte del receptor (destacado del Tribunal).

Vigésimo Que, debe tenerse presente que, de acuerdo con la última evidencia disponible por la Organización Mundial de Salud, los factores que influyen en la exposición al ruido incluyen: i) la intensidad o volumen del sonido; ii) la duración o periodo de tiempo; iii) y la frecuencia o repetición. Estos factores están relacionados entre sí y contribuyen a la energía sonora total

a la que un individuo está expuesto. De esta forma, el espacio de tiempo máximo admisible disminuye a medida que aumenta la intensidad del sonido. Por ejemplo, un ruido que alcance los 100 dB —el nivel producido por un tren subterráneo o el metro— se puede escuchar sin riesgo durante 15 minutos al día (Cfr. WHO Regional Office for Europe. *Environmental Noise Guidelines*. 2018. ISBN 978 92 890 5356 3).

Vigésimo primero Que, expuesto lo anterior, se debe considerar que la ‘Semana Buinense’ se desarrolló del martes 13 al domingo 18 de febrero de 2018 (seis días), y del miércoles 13 al domingo 17 de febrero de 2019 (cinco días), en un mismo horario de 20:00 a 24:00 horas. Por consiguiente, el nivel de energía sonora que generó el evento en un día tuvo una duración acotada de cuatro horas, periodo que correspondería técnicamente al tiempo de exposición continuo de un receptor o individuo.

Vigésimo segundo Que, en relación con la intensidad o el volumen del sonido, no es posible asegurar, dado que no se conoce, que ésta se haya mantenido permanentemente sobre el nivel de la norma o en niveles cercanos a los registrados en las mediciones de ruido (sobre 80 dBA). Lo anterior, teniendo presente que entre el inicio y término de cada acto hay pausas y, además, la programación del evento tiene diferentes contenidos, entre espectáculos de música en vivo y actos humorísticos.

Vigésimo tercero Que, la propia SMA reconoce en la resolución sancionatoria (c. 94), que la ‘Semana Buinense’ no constituye una actividad que se realice de manera permanente; por el contrario, corresponde a una fuente emisora puntual, estacionaria, no continua, un evento acotado en el tiempo de cuatro horas por día, que se realizó durante cinco y seis días.

Vigésimo cuarto Que, atendido lo anterior, la importancia del peligro ocasionado es de entidad muy menor como para ponderarlo con cierta relevancia en la determinación de la sanción. Aún más, la SMA yerra al incluir a un receptor sensible -como el Hospital de Buin- que no corresponde a un punto de medición para la determinación del peligro, suponiendo que aquél hubo de ser afectado por encontrarse en el AI.

Vigésimo quinto Que, en cuanto a la concreción del peligro, éste no aparece debidamente justificado en la resolución sancionatoria, toda vez que, en la práctica, se funda únicamente en los altos niveles de superación del límite normativo (c. 93). Lo anterior implica utilizar dicha superación, tanto para justificar el tipo infraccional como para agravar la sanción, lo cual, en virtud del principio *non bis in idem*, resulta improcedente. En efecto, la doctrina señala que conforme a dicho principio -desarrollado originalmente en el Derecho Penal, pero plenamente aplicable al Derecho Administrativo Sancionador-: “[...] se procura impedir que un hecho que ha sido sancionado o que ha servido de base para la agravación de una pena sea utilizado nuevamente, de este modo, si un hecho ya ha sido tomado en consideración para la aplicación de una pena o circunstancia modificatoria de responsabilidad penal, no es lícito volver a tenerlo en cuenta por segunda o ulterior vez para los mismos efectos” (GÓMEZ GONZÁLEZ, Rosa Fernanda, “El *non bis in idem* en el Derecho Administrativo Sancionador. Revisión de sus alcances en la jurisprudencia administrativa”. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, XLIX, Valparaíso 2º semestre de 2017, p. 103)

Vigésimo sexto Que, adicionalmente, el otro elemento que considera la SMA en su resolución para determinar la incidencia de la magnitud del riesgo, consiste en la frecuencia y el tiempo de exposición al ruido por parte del receptor, el que tampoco permite justificar un peligro concreto, dado que la SMA expresamente reconoce el carácter “*puntual*” de la fuente emisora de ruido.

Vigésimo séptimo Que, en conclusión, la resolución sancionatoria no fundamentó debidamente la circunstancia del literal a) del artículo 40 de la LOSMA, 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”), lo cual la torna en ilegal por falta de motivación. Por consiguiente, la alegación será acogida.

III. Ponderación del número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción

Vigésimo octavo Que, la reclamante cuestiona la ponderación del “*número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción*” realizada por la SMA. En efecto, sostiene que el órgano fiscalizador no consideró que la ‘Semana Buinense’ desarrollada en los años 2018 y 2019 constituye una actividad que se enmarca en las funciones propias de las municipalidades, y que tiene un carácter masivo, popular, comunitario y familiar, abierto a todos los vecinos de la comuna. Refiere que ésta se viene realizando hace muchos años, y que nunca existió alguna denuncia por ruidos molestos, como la propia SMA reconoce. Atendido todo lo anterior, considera que “*la estimación que hace la Superintendencia en cuanto al número de personas afectadas con la infracción se vuelve muy mínima*”, considerando, además, que la mayoría de los vecinos de Buin acudió al evento.

Vigésimo noveno Que, la reclamante agrega que, a fin de desvirtuar la aseveración de que un gran número de personas se haya visto expuesta a la infracción, debe tenerse presente que la denuncia la efectuó sólo una persona, y que ningún vecino se hizo parte alegando ruidos molestos. Refiere que la única persona que compareció en el procedimiento administrativo fue la señora Roxana Muñoz, hija de la denunciante, quien no está domiciliada “*en el lugar afectado*”. Agrega que lo anterior es corroborado por la directiva de la Junta de Vecinos del Quijote, unidad vecinal a la que pertenece la vivienda de la denunciante, en orden a que no mantiene dentro de sus asociados reclamo alguno por ruidos originados por el evento ‘Semana Buinense’. Concluye que la circunstancia del literal b) del artículo 40 de la LOSMA no debe ser considerada como factor para incrementar la multa, pues, además de que una sola persona ha sido afectada por la infracción, no existen antecedentes que permitan presumir que haya más afectados.

Trigésimo Que, por su parte, la SMA indica que los argumentos de la reclamante no incidirían en la determinación del número de personas cuya salud pudo ser afectada. Expone que la naturaleza del evento, su carácter gratuito o comunitario, y la ausencia de otras denuncias ante la Junta de Vecinos, no serían elementos idóneos para determinar tal circunstancia. Al respecto, señala que el artículo 40 b) de la LOSMA establece un criterio numérico referido a la cantidad de personas expuestas al riesgo y que la resolución reclamada estimó tal cifra estableciendo un AI a partir de una estimación teórica.

Trigésimo primero Que, además, afirma que, tras realizar un “*cálculo conservador*”, estimó el alcance del AI, el cual sería razonable atendidas las excedencias registradas en las fiscalizaciones. Lo anterior, sumado al número de habitantes del lugar, le habría permitido estimar “*el número de personas potencialmente afectadas*”, lo cual no fue desvirtuado por la reclamante. Más aún, en cuanto a la alegación de que “*la gran mayoría de los vecinos habría acudido a la celebración*”, destaca que ello no fue acreditado, que no controvierte la generación del riesgo y que la actividad no era totalmente gratuita. En lo relativo al hecho de no existir denuncias ante la Junta de Vecinos, la SMA señala que: i) el municipio no acreditó sus dichos; ii) que la junta vecinal no sería una entidad “*ante la cual legalmente se presenten denuncias*”; y iii) ello no descarta la eventual afectación de quienes habitan dentro del AI.

Trigésimo segundo Que, además, señala que el Hospital de Buin se emplaza al interior del AI del evento, atendida la corta distancia entre el recinto y el lugar en el que se realizó, así como *“las enormes superaciones a la norma constatadas en las mediciones que sirvieron de base para la formulación del cargo”*.

Trigésimo tercero Que, la resolución reclamada pondera esta circunstancia en sus considerandos 98 a 107, para lo cual evaluó el número de habitantes potencialmente afectados debido a las emisiones, estableciendo un AI de la fuente de ruido, considerando que se encuentra en Zona III (c. 100).

Trigésimo cuarto Que, el c. 101 de la resolución en comento presenta una ecuación para la determinación del AI, que relaciona la propagación de la energía sonora en forma esférica, disminuyendo con la distancia. Luego, el c. 102 señala que ésta no incorpora la atenuación que provocarían otros factores, tales como: la disminución por divergencia -debido a la dispersión de la energía del sonido-, la reflexión y la difracción en obstáculos sólidos, y la reflexión y la formación de sombras por los gradientes de viento y temperatura, debido, principalmente, a que las condiciones del medio de propagación del sonido no son homogéneas ni estables. Agrega que, en función de lo anterior, *“[...] el conocimiento empírico adquirido por esta SMA en estos 7 años de funcionamiento, a través de los más de 360 casos analizados de infracciones al D.S. N° 38/2011, le han permitido actualizar su estimación del AI, incorporando factores de atenuación del radio del AI orientados a aumentar la representatividad del número de personas afectadas en función de las denuncias presentadas ante esta superintendencia”* (c. 102).

Trigésimo quinto Que, a partir de lo expuesto, la resolución sancionatoria consigna que se consideró el máximo registro obtenido desde el receptor sensible el 15 de febrero de 2018 -89 dB(A)- y la distancia lineal existente entre la fuente de ruido y el receptor más lejano donde se constató la excedencia normativa -aproximadamente 22 metros-, obteniéndose un radio del AI aproximado de 266 metros desde la fuente emisora (c. 103). A continuación, indica que se procedió a intersectar el AI con la información de la cobertura georreferenciada de las manzanas censales del Censo 2017, para la comuna de Buin, obteniendo el número total de personas existentes en cada una de las intersecciones entre las manzanas censales y el AI (c. 104). La distribución de la población correspondiente a las manzanas censales del AI es exhibida en una tabla (c. 105), y conforme a esos datos la resolución concluye que: *“[...] el número de personas que se estimó como potencialmente afectadas por la fuente emisora, que habitan en el buffer identificado como AI, es de 1.002 personas”* (c. 106, destacado en el original).

Trigésimo sexto Que, para determinar si la circunstancia en análisis fue debidamente ponderada y motivada en la resolución sancionatoria, es necesario tener presente que la SMA establece el AI de una forma *“teórico-empírica”*. En efecto, por una parte, construye un marco teórico utilizando una fórmula (la ecuación que muestra en el c. 101) y, por otra, tiene en cuenta el conocimiento empírico que ha adquirido desde que entró en funciones, a través del análisis de más de 360 infracciones al Decreto Supremo N° 38/2011.

Trigésimo séptimo Que, la SMA indica que no se consideró en dicha fórmula la atenuación del ruido por una serie de otras variables documentadas y conocidas. La no inclusión de variables atenuantes fue justificada por la reclamada sobre la base de *“que las condiciones del medio de propagación del sonido no son ni homogéneas ni estables”*, lo cual habría sido subsanado por el *“conocimiento empírico adquirido por esta SMA en estos 7 años de funcionamiento”*.

Trigésimo octavo Que, a juicio del Tribunal, si bien conforme a las máximas de la experiencia

las condiciones del medio de propagación del sonido no resultan ser homogéneas ni estables, en este caso específico, tratándose de una actividad que no es permanente, hubiera sido conveniente y razonable la realización de dos o más mediciones en otros receptores sensibles, como el ya referido Hospital de Buin, cuya ubicación en el AI es particularmente destacada en la resolución sancionatoria. Lo anterior, considerando, además, el hecho que -según sostiene la reclamante- el escenario y los parlantes del evento tenían una orientación sur, en circunstancias que el hospital se encuentra orientado hacia el norte. En efecto, una medición en dicho receptor habría posibilitado reducir la incertidumbre o sustentar la verosimilitud de que en el AI habría 1.002 personas potencialmente afectadas.

Trigésimo noveno Que, a partir de las fotografías de las actas y del Informe de Fiscalización Ambiental, que muestran el lugar de la medición en condición interna ventana abierta en la vivienda de la denunciante (fotografías 6 y 7, de 15 de febrero de 2019), este Tribunal ha constatado que el escenario y los parlantes del evento estaban dispuestos en una orientación hacia el sur. Lo anterior, se corrobora al localizar -utilizando la herramienta Google Maps- el domicilio de la denunciante, que se ubica en la calle Aníbal Pinto frente al 'Estadio El Cacique', cercano a la esquina noreste de dicho recinto, en intersección con la calle Guardia Marina Riquelme. Desde la ventana del domicilio de la denunciante se observa el parlante y el escenario (Figuras 2 y 3).

Figura N° 2:

Medio de prueba de la medición en condición interna ventana abierta en la vivienda de la denunciante.



Fotografía 6	Fecha: 15 de febrero de 2019	Fotografía 7	Fecha: 15 de febrero de 2019
--------------	------------------------------	--------------	------------------------------

Descripción del medio de prueba: Medición de NPS en horario nocturno, condición interna ventana abierta, se describe el medio de prueba: Medición de NPS en horario nocturno, condición interna ventana abierta, se describe el medio de prueba: Fotografía del escenario de evento Semana Buinense, tomada desde ventana de habitación en la que se realizó medición.

Fuente: Informe Técnico de Fiscalización Ambiental Estadio El Cacique. DFZ-2019-249-XIII-NE. Febrero 2019. Disponible en el expediente administrativo, foja 96.

Figura N° 3:
Localización del estadio El Cacique y lugar donde se realizaron las mediciones de ruido



Fuente: Acta de Inspección Ambiental del 15 de febrero de 2018, disponible en el expediente administrativo, foja 29 (Nota: corresponde al mismo lugar que se midió el año 2019).

Cuadragésimo Que, en virtud de lo razonado en los considerandos precedentes, estos sentenciadores estiman que no es plausible una determinación del número de personas cuya salud pudo afectarse con la infracción por medio de un AI estimativa a través del uso de un método teórico-empírico, que depende fundamentalmente del criterio y "*conocimiento adquirido*" por la SMA durante sus años de funcionamiento institucional, pues ello limita su reproducibilidad desde el punto de vista técnico, así como su nivel de certeza.

Cuadragésimo primero Que, en conclusión, a juicio del Tribunal, la resolución reclamada no ponderó ni fundamentó debidamente la circunstancia del literal b) del artículo 40 de la LOSMA, en los términos del artículo 41 de la Ley N° 19.880, lo cual la torna en ilegal por falta de motivación. Por consiguiente, la alegación será acogida.

IV. Ponderación de la cooperación eficaz

Cuadragésimo segundo Que, respecto de la falta de cooperación eficaz ponderada por la SMA como circunstancia del literal i) del artículo 40 de la LOSMA, la reclamante alega que el órgano fiscalizador no fundamenta qué aspectos del informe presentado por el municipio en el procedimiento sancionatorio le permiten catalogarlo como "*confuso y contradictorio*"; ni de qué forma esta situación es relevante para la determinación de la sanción. Asimismo, señala que no se encuentra en ninguna de las circunstancias descritas en las Bases Metodológicas, que

permiten configurar la falta de cooperación. Por consiguiente, alega que este elemento no debe ser considerado como un factor para el aumento de la sanción.

Cuadragésimo tercero Que, la SMA, por su parte, expone que, mediante Resolución Exenta N° 4/Rol D-041-2019, dictada y notificada el 6 de enero de 2020, le requirió al municipio que informara dentro de 5 días hábiles lo necesario para ponderar la aplicación del artículo 40 de la LOSMA. Refiere que la reclamante respondió en forma extemporánea, el 20 de enero de 2020, fecha que coincidió con la emisión del dictamen por parte de la jefa de la D.S.C. Además, señala que lo informado por el municipio es confuso y contradictorio, pues, por una parte, sostuvo que el año 2020 se habría decidido no realizar la celebración, atendida *“la convulsión social que afectó al país”* y, por otra, dio cuenta de gestiones *“destinadas a mitigar el ruido en el marco de la celebración que debía realizarse durante el mes de febrero de 2020”*. Por consiguiente, la reclamada estima que la presentación de la municipalidad *“[...] ya resulta confusa por sí misma, no comprendiéndose por qué, si había la entidad edilicia optado [sic] por suspender el evento, había -de forma posterior a los eventos que motivaron dicha suspensión- coordinado con la ACHS ejercer medidas para la celebración de la Semana Buinense en febrero de 2020”*.

Cuadragésimo cuarto Que, el órgano fiscalizador agrega que, mediante presentación de 21 de enero de 2020, *“una de las interesadas en el procedimiento”* le comunicó que el municipio eliminó la actividad en el ‘Estadio El Cacique’ y la reprogramó y trasladó a distintas localidades, dividiéndola en distintos espectáculos gratuitos, información que *“[...] es coherente con lo señalado por la municipalidad en la red social Facebook”*. De esta forma, refiere que la información que la municipalidad le proporcionó a través de presentación de 20 de enero de 2020 *“es a todas luces confusa y contradictoria con aquella que es de público conocimiento”* y, además, *“incompleta”* pues la municipalidad no mencionó en dicho escrito los eventos festivos de menor envergadura que realizó.

Cuadragésimo quinto Que, la reclamada agrega que la información *“confusa y contradictoria”* presentada por el municipio dificultó la ponderación de otras circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, ya que el requerimiento fue efectuado expresamente en la Resolución Exenta N° 4/Rol D-041-2019 con ese fin y, específicamente, respecto de la adopción de eventuales medidas correctivas.

Cuadragésimo sexto Que, también, sostiene que las Bases Metodológicas consideran expresamente la entrega de información confusa o contradictoria como una conducta que debe considerarse para valorar la circunstancia de falta de cooperación. En definitiva, la SMA expone que la fundamentación de esta circunstancia fue adecuada, pues el municipio presentó información extemporánea, incompleta, confusa y contradictoria, configurando una falta de cooperación que incidió en el aumento del componente de afectación de la sanción en virtud de que la presentación de la reclamante es una acción que dificultó el esclarecimiento de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA.

Cuadragésimo séptimo Que, en primer lugar, cabe tener presente que la Resolución Exenta N° 4/Rol D-041-2019, en su resuelto IV, solicitó a la Municipalidad de Buin la siguiente información con el objeto de determinar la procedencia de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA: i) acreditar fehacientemente cualquier tipo de medida correctiva de ruido adoptada, asociada al cargo imputado, tales como: boletas o facturas por la compra e instalación de materiales utilizados en la implementación de dichas medidas; boletas o facturas por asesorías

y mediciones acústicas; fotografías fechadas y georreferenciadas en contexto, en las cuales “*sea posible evidenciar claramente un antes y un después de la implementación de la o las medidas ejecutadas*”; y cualquier otro documento que aporte a la acreditación fehaciente de las medidas; ii) entregar listado y fichas técnicas de los equipos emisores de ruido utilizados en la celebración de la ‘Semana Buinense’, tales como sistemas de reproducción de música, altavoces, parlantes, micrófonos, etc.; y iii) entregar programación de actividades de la ‘Semana Buinense’ de los últimos tres años e indicar desde qué año se efectúa y cuántos días al año, y en particular desde que año la actividad se realiza en el ‘Estadio El Cacique’. Por su parte, el resolutor V de la resolución señaló que la información debía ser entregada por escrito y con una copia en soporte digital en la Oficina de Partes de la SMA, y que debía enviarse correo electrónico “*notificando*” la entrega de dichos documentos, todo lo anterior dentro de 5 días hábiles contados desde su notificación.

Cuadragésimo octavo Que, en segundo término, cabe señalar que, mediante Oficio N° 31/2020, de 16 de enero de 2020, presentado en la SMA el día 20 del mismo mes, el Alcalde de la I. Municipalidad de Buin, señor Miguel Araya Lobos, respondió el requerimiento de información. Respecto de la acreditación de medidas correctivas, afirmó que se había mejorado la organización de la festividad en cuanto a la tecnología incorporada al espectáculo. En efecto, señaló que, mediante Decreto Alcaldicio N° 17, de 25 de enero de 2019, se autorizó la contratación de los servicios de una empresa especializada para proveer sonido e iluminación mediante la utilización de un sistema cuya característica principal es direccionar el sonido del show directamente al público, evitando en gran medida que éste se difunda al resto de la comuna, situación que se ha ido mejorando en forma especial con la incorporación de equipos el año 2019. Refirió que lo anterior correspondía a una medida de mitigación, pues al rebajar la cantidad de ruido se atenúa y bajaba la potencia general del show.

Cuadragésimo noveno Que, en el referido Oficio N° 31/2020, agregó que “[...] *con motivo de la convulsión social que afectó al país durante los meses de octubre y noviembre de 2019, esta Entidad Edilicia decidió suspender la ‘Semana Buinense’, sin perjuicio de lo cual “[...] con fecha 6 de diciembre de 2019, esta Municipalidad tomó contacto con el área preventiva mediciones de ruido NPSEQ ref. DS 594 de la Asociación Chile (sic) de Seguridad ACHS, con el objeto de ejercer acciones positivas destinadas a **mitigar el ruido en el marco de la celebración que debía realizarse durante el mes de febrero de 2020**, en el Estadio El Cacique de Buin*” (destacados del Tribunal).

Quincuagésimo Que, en el oficio el comento, respondiendo al requerimiento de entrega del listado y fichas técnicas de los equipos emisores de ruido utilizados en la celebración de la ‘Semana Buinense’, adjuntó catálogo con los detalles técnicos de los equipos empleados en la festividad el 2019. Por su parte, en lo que respecta a la solicitud de entrega de la programación de actividades de la ‘Semana Buinense’ de los últimos tres años, informó que la actividad ha sido sucesivamente autorizada por la Unidad de Eventos Masivos de la SEREMI de Salud, mediante los respectivos informes técnicos en las fechas que detalló en una tabla relativa a la celebración del evento en los años 2017 a 2019 en el ‘Estadio El Cacique’.

Quincuagésimo primero Que, a juicio del Tribunal, constituye un hecho no controvertido la entrega extemporánea, por parte de la Municipalidad de Buin, de la información requerida por la SMA en la Resolución Exenta N° 4/Rol D-041-2019. En efecto, dicha resolución, dictada y notificada el 6 de enero de 2020, fijó al municipio un término de 5 días hábiles para cumplir

con el requerimiento. Sin embargo, el oficio de respuesta de la reclamada -Oficio N° 31/2020-, fechado el 16 de enero de 2020, fue presentado a la SMA el día 20 del mismo mes, cuando el plazo ya se encontraba vencido. Ese día, además, coincidió con la emisión del dictamen por parte de la fiscal instructora del caso.

Quincuagésimo segundo Que, además, se constata que, en el referido oficio, la reclamante presentó al órgano fiscalizador información confusa y contradictoria al sostener, por una parte, que el 2020 se suspendería el evento 'Semana Buinense' y, por otra, que se adoptarían medidas de mitigación del ruido. Lo anterior, a juicio del Tribunal, justifica que la SMA haya ponderado la falta de cooperación, como un factor de incremento de la sanción en cuanto circunstancia innominada del artículo 40 i) de la LOSMA. En consecuencia, al encontrarse ésta debidamente ponderada y motivada en la resolución sancionatoria, la alegación será rechazada.

V. Proporcionalidad del monto de la multa

Quincuagésimo tercero Que, la reclamante alega "*desproporción de la multa cursada*" señalando, en primer lugar, que las Bases Metodológicas establecen como principios orientadores de la aplicación de sanciones la eliminación de los beneficios económicos asociados al incumplimiento, y la proporcionalidad con la naturaleza de la infracción y el daño causado. En esta línea, el municipio sostiene que la celebración no generó ningún beneficio económico. Por el contrario, afirma que el evento, para los años 2018 y 2019, implicó un costo de \$490.142.956 con cargo al erario municipal, haciendo presente, además, que, "*como lo señala la propia Superintendencia*", el ente edilicio no busca una rentabilidad económica sino social.

Quincuagésimo cuarto Que, asimismo, señala que otro elemento considerado en las Bases Metodológicas es la capacidad de pago, y que la multa de 97 UTA -correspondiente al 0,56% aproximado del presupuesto anual- es de una magnitud tal, que constituye una "*expropiación al erario municipal*".

Quincuagésimo quinto Que, atendida la falta de proporcionalidad que alega y la clasificación de la multa como leve, que permite la aplicación de una amonestación por escrito, solicita la imposición de dicha sanción o, en subsidio, la reconsideración de la multa. En efecto, señala que en este caso se cumplirían los requisitos señalados en las Bases Metodológicas para la procedencia de una amonestación por escrito, a saber: i) la exposición al riesgo habría sido por un tiempo acotado; ii) no obtuvo beneficio económico; iii) no cuenta con una conducta anterior negativa; iv) su capacidad económica es limitada, pues el presupuesto municipal no considera el pago de la multa; v) actuó sin intencionalidad y con desconocimiento del instrumento de carácter ambiental respectivo; y vi) ha procurado mitigar los efectos negativos de la actividad denunciada. En cuanto al efecto disuasivo de la sanción, señala que la 'Semana Buinense' no se celebró el año 2020, situación que, a su juicio serviría "*como advertencia en cuanto a la ejecución de otros eventos de la misma naturaleza*".

Quincuagésimo sexto Que, respecto de la solicitud subsidiaria, de reconsideración de la multa, señala que las Bases Metodológicas "*disponen la posibilidad de la disminución de la multa, tomando en consideración la situación financiera del infractor*", entre otras circunstancias.

Quincuagésimo séptimo Que, la SMA desestima la alegación señalando que la multa aplicada se encuentra dentro de los rangos del artículo 39 de la LOSMA, y que está debidamente jus-

tificada en la resolución reclamada, la cual realiza un extenso análisis de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA sobre la base de lo dispuesto en las Bases Metodológicas.

Quincuagésimo octavo Que, además, desestima la alegación de falta de proporcionalidad de la sanción atendida la capacidad de pago de la reclamante. Al respecto, señala que aplicó un ajuste para la disminución del componente de afectación de la sanción asociado a la circunstancia de capacidad económica, por lo que debe rechazarse la alegación de falta de proporcionalidad por este concepto. Indica que la resolución reclamada menciona expresamente que el referido factor de disminución fue aplicado de acuerdo con la magnitud del presupuesto anual de la municipalidad, el cual fue definido sobre la base de los ingresos anuales percibidos por la municipalidad, de forma análoga a la definición del factor de ajuste que se aplica respecto de las empresas por tamaño económico, según la clasificación efectuada por el Servicio de Impuestos Internos. Precisa que se consideraron los ingresos municipales de la reclamante en el año 2018 a partir de la información del Sistema Nacional de Información Municipal de la Subsecretaría de Desarrollo Regional y Administrativo.

Quincuagésimo noveno Que, conforme al criterio del Tribunal, y como se señaló en los considerandos segundo a cuarto, la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA constituye una aplicación del principio de proporcionalidad, de manera que, la falta de la debida motivación, en este caso, de la importancia del peligro ocasionado y del número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción, conllevan indefectiblemente a que la sanción sea desproporcionada.

Sexagésimo Que, al contrario, a juicio de estos sentenciadores, la falta de proporcionalidad no se funda en la ponderación de las circunstancias de los literales c) y f) de la LOSMA, esto es, "*beneficio económico obtenido con motivo de la infracción*" y "*capacidad económica del infractor*"; como da a entender la reclamante. En efecto, la resolución sancionatoria expresamente señala que "[...] *tratándose de entidades fiscales -como es el caso de la Ilustre Municipalidad de Buin-, se considera que el beneficio económico asociado a la infracción es nulo*" (c. 77), razón por la cual dicha circunstancia "**no será considerada en la determinación de la sanción específica aplicable a la infracción**" (c. 79). Por su parte, la capacidad económica del infractor, circunstancia que comprende el tamaño económico y la capacidad de pago, fue considerada como un factor de "*ajuste para la **disminución del componente de afectación** de la sanción que corresponda aplicar a la infracción*" (c. 141) (destacados del Tribunal).

Sexagésimo primero Que, atendido lo razonado en los considerandos precedentes, la alegación será acogida en cuanto la falta de proporcionalidad de la sanción impuesta a la Municipalidad de Buin obedece a la errónea ponderación y falta de la debida motivación de las circunstancias de los literales a) y b) del artículo 40 de la LOSMA, en los términos del artículo 41 de la Ley N° 19.880, tornando la resolución reclamada en ilegal por falta de motivación, como se desarrolló latamente en los acápites I y II de esta sentencia.

PORTANTO, 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; 11 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 la Ilustre Municipalidad de Buin en con-

tra de la Resolución Exenta N° 215, dictada por el Superintendente del Medio Ambiente (s) el 3 de febrero de 2020, por los motivos desarrollados en la parte considerativa. Por consiguiente, se deja sin efecto la referida resolución y se ordena a la reclamada que dicte una nueva, que efectúe una motivada ponderación de las circunstancias de los literales a) y b) del artículo 40 de la LOSMA, conforme a lo señalado en esta sentencia.

2. Cada parte pagará sus costas.

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol R N° 233-2020.

Pronunciado por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, integrado por los ministros señores Cristián Delpiano Lira, Presidente, Alejandro Ruiz Fabres y Fabrizio Queirolo Pellerano. No firma el Ministro Sr. Queirolo, no obstante haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo, por encontrarse ausente.

Redactó la sentencia el Ministro señor Alejandro Ruiz Fabres.

En Santiago, a dieciocho de junio de dos mil veintiuno, autoriza el secretario del Tribunal, señor Leonel Salinas Muñoz, notificando por el estado diario la resolución precedente.



Audiencia remota realizada en la causa R-233-2020.

16. Causa rol R-234-2020

Reclamación de ilegalidad de Junta de Vecinos Comunidad Ecológica de Peñalolén en contra de la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región Metropolitana (Res. Ex. N°059, de fecha 24 de enero de 2020).

Fecha fallo: 22-6-2021.
Relacionado con: rechazo de la solicitud de invalidación de la resolución que calificó ambientalmente favorable el proyecto "Condominio Lomas de Peñalolén".
Región: Metropolitana.
Ministro redactor: Alejandro Ruiz Fabres.
Relatora: Francisca Soto Monteverde.
Asesora en ciencias: Carmen Gloria Contreras Fierro.
Resuelve: rechaza.
Recursos: sentencia no se impugna.

Santiago, veintidós de junio de dos mil veintiuno.

VISTOS:

El 6 de marzo de 2020, Daniel Igor Hoppman Hurtado, en representación de la Junta de Vecinos de la Comunidad Ecológica de Peñalolén (en adelante, “el reclamante”), interpuso una reclamación judicial, en virtud de lo dispuesto por el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, que Crea los Tribunales Ambientales (en adelante, “Ley N° 20.600”), en contra de la Resolución Exenta N° 059, de 24 de enero de 2020 (en adelante, “resolución reclamada” o “Resolución Exenta N° 59/2020”), de la Comisión de Evaluación de la Región Metropolitana de Santiago (en adelante, “la Comisión de Evaluación”), mediante la cual la citada comisión rechazó la solicitud de invalidación interpuesta en contra de la Resolución Exenta N° 318/2018, de 7 de septiembre de 2018, que a su vez calificó ambientalmente favorable el proyecto “Condominio Lomas de Peñalolén” (en adelante, “RCA N° 318/2018”).

El 13 de marzo de 2020, la reclamación fue admitida a trámite por el Tribunal, asignándole el Rol R N° 234-2020.

I. Antecedentes de la reclamación

El proyecto “Condominio Lomas de Peñalolén” (en adelante, “el proyecto”) se ubica en la comuna de Peñalolén, Región Metropolitana. Tiene por titular a la empresa “Inmobiliaria Pocuro SpA” e ingresó al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, “SEIA”) vía Declaración de Impacto Ambiental (en adelante, “DIA”), de conformidad al artículo 10 letra h) de la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente (en adelante, “Ley N° 19.300”), en relación con el artículo 3 literal h.1.3) del Decreto Supremo N° 40, del 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que Aprueba Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, “Reglamento del SEIA”).

El proyecto consiste en la construcción de 210 viviendas emplazadas en calle El Buen Camino N° 1070, comuna de Peñalolén, región Metropolitana. Se pretende desarrollar en tres sub-etapas consecutivas, consistentes en la construcción de 74 viviendas durante la sub-etapa 1; 73 viviendas en la sub-etapa 2; y, 63 viviendas restantes durante la sub-etapa 3, extendiéndose dicho proceso por un periodo total de 48 meses. Asimismo, dichas etapas comprenden elementos de diseño urbano, integrando un conjunto de viviendas con espacios destinados a áreas verdes, equipamiento, vialidad y sistemas de saneamiento, en una superficie total aproximada de 13,07 hectáreas. Finalmente, ingresó al SEIA el 7 de junio de 2017 y fue admitido a trámite el 14 de junio de 2017, mediante Resolución Exenta N° 276/2017, de la Directora (S) Regional del Servicio de Evaluación Ambiental de la Región Metropolitana.

El 13 de julio de 2017, un grupo de 94 personas naturales, junto con dos organizaciones ciudadanas -Junta de Vecinos de la Comunidad Ecológica de Peñalolén y Colectivo Viento Sur- presentaron ante la Dirección General del Servicio de Evaluación Ambiental una solicitud de apertura de proceso de participación ciudadana. Dicha solicitud fue rechazada mediante Resolución Exenta N° 360, de 8 de agosto de 2017, de la Directora (S) Regional del Servicio de Evaluación Ambiental de la Región Metropolitana de Santiago, fundado en que el proyecto no genera cargas ambientales para las comunidades próximas, toda vez que no genera beneficios sociales.

El 27 de julio de 2017 se publicó el Informe Consolidado de Solicitud de Aclaraciones, Rectificaciones y/o Ampliaciones a la DIA, el cual fue respondido por el titular mediante la Adenda 1, el

21 de febrero de 2018. El 29 de marzo de 2018 se publicó el ICSARA Complementario, que fue respondido el 1 de agosto de 2018 por el titular en la Adenda Complementaria.

El 24 de agosto de 2018 se dictó el Informe Consolidado de Evaluación Ambiental, que recomendó aprobar la DIA, considerando que el proyecto cumple con la normativa de carácter ambiental aplicable; cumple con los requisitos contenidos en los Permisos Ambientales Sectoriales Mixtos señalados en los artículos 140, 142, 148 y 157 del Reglamento del SEIA; no genera los efectos, características o circunstancias del artículo 11 de la Ley 19.300, que dan origen a la necesidad de elaborar un Estudio de Impacto Ambiental; y que el titular ha subsanado los errores, omisiones e inexactitudes planteados en los ICSARA.

El 3 de septiembre de 2018, la Comisión de Evaluación de la Región Metropolitana de Santiago adoptó el acuerdo en cuanto a la DIA del proyecto, aprobándola.

El 7 de septiembre de 2018, la Dirección Regional Servicio de Evaluación Ambiental Región Metropolitana de Santiago dictó la RCA N° 318/2018, que calificó favorablemente el proyecto, siendo notificada al titular el 5 de octubre del mismo año.

El 26 de noviembre de 2018, Juan Gabriel Valdés Echeñique, Presidente de la Junta de Vecinos de la Comunidad Ecológica de Peñalolén, solicitó a la Comisión de Evaluación de la Región Metropolitana de Santiago la invalidación de la RCA N° 318/2018, en virtud de lo dispuesto por 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), en relación con el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, fundado en que el proyecto debe evaluarse mediante EIA, conforme a los siguientes argumentos:

- i) El proyecto se localiza en un área protegida, verificándose lo prescrito por el artículo 11 letra d) de la Ley N° 19.300, en relación con el inciso quinto del artículo 8 Reglamento del SEIA. Precisa que según oficio del Director de la Corporación Nacional Forestal (en adelante, "CONAF"), que se pronunció sobre la DIA del proyecto (en adelante, "ORD. N° 52-EA-2017"), "[e]l proyecto está dentro del Área Protegida Santiago Andino (Decreto Supremo N°82/74 del Ministerio de Agricultura) que protege la zona de precordillera y cordillera andina de la provincia de Santiago", agregando que el referido Decreto Supremo fue complementado por lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 327, de 1974, del Ministerio de Agricultura, que incorporó a las quebradas de Peñalolén al área de protección.
- ii) El proyecto se localiza próximo a zonas protegidas de alto valor ambiental, cumpliéndose lo prescrito por el artículo 11 letra d) de la Ley N° 19.300 en relación con el inciso quinto del artículo 8 del Reglamento de SEIA. Dichas zonas corresponden al área prohibida de caza, conforme al Decreto Supremo N° 693 de 2002, del Ministerio de Agricultura, que Establece área prohibida de caza "Santiago Andino", Región Metropolitana (en adelante DS N° 693/2002); el área de preservación ecológica del Plan Regulador Metropolitano de Santiago, aprobado por la resolución N° 20, de 1994, del Gobierno Regional Metropolitano de Santiago (en adelante, "PRMS"); y, el sitio prioritario N° 7 denominado 'Contrafuerte Cordillerano', incluido en la Estrategia Regional para la Conservación de la Biodiversidad de la Región Metropolitana 2015-2025.
- iii) El territorio donde se emplaza el proyecto es de alto valor ambiental, tal como se acreditó por la CONAF en su ORD. N° 52-EA-2017.

Adicionalmente, la Junta de Vecinos de la Comunidad Ecológica de Peñalolén solicitó lo siguiente: i) medida provisional de suspensión de efectos de la RCA, especialmente la suspensión de las obras materiales, conforme al artículo 32 de la Ley N° 19.880; ii) la apertura de un periodo de probatorio, conforme a los artículos 34 y 35 de la Ley N° 19.880, con el fin de acreditar los supuestos fácticos de su solicitud; y, iii) la apertura de un periodo de información pública, en virtud de lo dispuesto en el artículo 39 de la Ley N° 19.880.

El 22 de abril de 2019, mediante Resolución Exenta N° 196/2019, la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región Metropolitana de Santiago acogió a trámite la solicitud de invalidación, confirió traslado a la Inmobiliaria Pocuro SpA, de conformidad al artículo 53 de la Ley N° 19.880, y rechazó las peticiones adicionales por las siguientes razones: la medida provisional, por cuanto no presentó argumentos para acreditar su suficiencia; la apertura de periodo de prueba, porque no hizo mención especial respecto de los hechos a probar, ni acreditó la suficiencia de la medida; y la apertura de información pública, en tanto no se presentaron argumentos que acrediten la suficiencia de la medida.

El 7 de mayo de 2019 el titular evacuó traslado, presentando descargos frente a la solicitud de invalidación acogida a trámite, los cuales se sintetizan en siguientes argumentos:

- i) El solicitante de invalidación carece de legitimad activa, ya que solamente hace referencia a que actúa en representación de la Junta de Vecinos de la Comunidad Ecológica de Peñalolén, mas no ha acreditado el “derecho subjetivo” o “situación de interés” comprometido, ni tampoco la forma en que el proyecto le causaría perjuicio directo o actual.
- ii) La solicitud de invalidación ha sido presentada de forma extemporánea, por cuanto el solicitante, sea considerado o no como interesado respecto del procedimiento de evaluación ambiental, contaba con el plazo de 30 días para entablar la solicitud de invalidación. Sin embargo, presentó su solicitud de invalidación el 26 de noviembre de 2018, por lo que ya había transcurrido el plazo que la ley dispone.
- iii) El ‘área de protección Santiago Andino’ no constituye un área protegida, para efectos del SEIA, porque el ORD. D.E. N° 130.844/13, de 22 de mayo de 2013, del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental, que uniforma criterios y exigencias técnicas sobre “áreas colocadas bajo protección oficial” y “áreas protegidas” (en adelante, “Instructivo sobre Áreas Protegidas”) no identifica dicha área como una de estas. Además, el Decreto Supremo N° 82, de 1974, del Ministerio de Agricultura (en adelante, “D.S. N° 82/74”) establece una prohibición relativa de corta de árboles y arbustos, pues actualmente la corta de tales ejemplares se encuentra regulada por la legislación forestal. Por otro lado, arguye que si el ‘área de protección Santiago Andino’ fuera un área protegida, entonces el Plan Regulador Comunal de Peñalolén lo habría considerado como área de valor natural, de acuerdo con el artículo 2.1.18 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, cuestión que no ocurrió.
- iv) Arguye que el proyecto no se encuentra emplazado en un sector próximo a un área protegida, en los términos del artículo 11 letra d) de la Ley N° 19.300, pues el artículo 8 del Reglamento del SEIA define la proximidad a un área protegida cuando ésta se encuentra en el área de influencia del proyecto o actividad, cuestión que no ha sido acreditada por los solicitantes. Luego, profundiza en que el ‘área prohibida de caza’, que contempla el D.S. 693/2012 no se ajusta a

la definición de 'área protegida' que contempla el artículo 11 letra d) de la Ley N° 19.300. Además, indica que el proyecto se ubica en la cota 890 m.s.n.m., de modo que no le afecta a la referida prohibición de caza, pues su ámbito de aplicación comienza en la cota 900 m.s.n.m. Luego, en relación con las áreas de preservación ecológica que contempla el PRMS, señala que la ubicación del proyecto corresponde a una zona cuyo uso de suelo permitido es residencial y áreas verdes, y que el área de preservación ecológica comienza a partir de la cota 900 msnm. Finalmente, en cuanto al sitio prioritario N° 7, denominado 'Contrafuerte Cordillerano', afirma que, dado que el proyecto se ubica en la cota 890 msnm, no lo perjudica, cuestión que fue respondida satisfactoriamente en la Adenda 1. Además, el instructivo denominado 'sitios prioritarios en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental', de la Dirección Ejecutiva de la Comisión Nacional de Medio Ambiente, aprobado mediante Of. Ord. D.E. N° 103.008, del 28 de septiembre de 2010 (en adelante, "Instructivo sobre Sitios Prioritarios") establece que para identificar la localización en o próxima a sitios prioritarios para la conservación deben utilizarse los 64 sitios prioritarios que fueron definidos en la Estrategia Nacional de Biodiversidad. Luego, mediante Of. Ord. D.E. N° 100.143, de la Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental, de 15 de noviembre de 2010 (en adelante "Instructivo sobre Sitios Prioritarios Actualizado") se actualizó el oficio anteriormente citado, enlistando a los sitios prioritarios de conservación, y no aparece para la Región Metropolitana el sitio prioritario 'Contrafuerte Cordillerano'. Finalmente, manifiesta que ningún área protegida se ubica en el área de influencia del proyecto, de conformidad al artículo 8 del Reglamento del SEIA, de modo que la relativa cercanía con áreas que poseen algún grado de protección no constituye un motivo para que el proyecto requiera ser evaluado mediante un EIA.

- v) Controvierte que el proyecto se emplace en un terreno que posea valor ambiental. Reitera que la ubicación del proyecto corresponde a un área urbana -Zona R7- conforme al Plan Regulador Comunal de Peñalolén, el cual admite expresamente uso residencial y de áreas verdes. Agrega que en virtud de la respuesta satisfactoria otorgada por el titular en la Adenda 1 es que la CONAF se pronunció favorablemente sobre el proyecto, determinando que no genera ni presenta alguno de los efectos, características o circunstancias del artículo 11 de la Ley N° 19.300.

El 27 de febrero de 2018, la Comisión de Evaluación Ambiental rechazó la solicitud de invalidación en contra de la RCA N° 318/2018, presentada por la Junta de Vecinos de la Comunidad Ecológica de Peñalolén, mediante Resolución Exenta N° 59/2020, de 24 de enero de 2020. Al respecto, se indica que el proyecto no se emplaza en un área protegida en los términos del artículo 11 de la Ley N° 19.300, dado que el Ord. D.E. N° 130.844/13 no incluye dentro del listado de áreas protegidas al 'área de protección Santiago Andino'. Además, se constató que dicho aspecto no fue observado por ningún servicio competente durante su evaluación ambiental. Precisó que, en el caso concreto, el área de influencia del proyecto no abarca ninguna de las zonas mencionadas por el solicitante de invalidación, y que el proyecto se emplaza en un área que corresponde a zona residencial exclusiva, conforme al plan regulador de la comuna de Peñalolén. En cuanto a que el área donde se emplaza el proyecto sea de alto valor ambiental, consigna que dicha característica se descartó durante la evaluación ambiental del proyecto. En definitiva, rechaza la solicitud de invalidación ya que los argumentos otorgados por el solicitante

no son suficientes para invalidar la RCA, ya que son cuestiones de mérito y no de legalidad, propias del proceso de evaluación y que el recurrente no ha demostrado la existencia de vicio o ilegalidad, ni tampoco de perjuicio, no pudiendo desvirtuar la presunción de legalidad.

II. Del proceso de reclamación judicial

A fojas 3, Daniel Igor Hoppman Hurtado, en representación de la Junta de Vecinos de la Comunidad Ecológica de Peñalolén interpuso reclamación, de conformidad al artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, en contra de la Resolución Exenta N° 59/2020, de 24 de enero de 2020, dictada por la Comisión de Evaluación Ambiental de la región Metropolitana. Solicita que se declare contraria a derecho la resolución reclamada y *“se declaren inválidos todos los permisos sectoriales derivados de la mencionada RCA y en su lugar se declare que el referido proyecto debe someterse a evaluación ambiental mediante un Estudio de Impacto Ambiental, con expresa condena en costas y sin perjuicio de la responsabilidad en que puedan haber incurrido las autoridades que han actuado abusivamente en este caso y acerca de cuya persecución [hizo] expresa reserva.”* Asimismo, solicitó una medida cautelar conservativa de suspensión de obras, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley N° 20.600.

A fojas 13, el Tribunal admitió a trámite la reclamación y ordenó a la reclamada informar. También rechazó la medida cautelar solicitada, atendido a que el reclamante no acompañó los antecedentes que constituyeran, al menos, presunción grave del derecho que se reclama o de los hechos denunciados.

A fojas 17, la abogada Yordana Mehseñ Rojas, en representación del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental, representando, a su vez, a la Comisión de Evaluación, se apersonó en el procedimiento, solicitó ampliación del plazo para informar y acreditó personería.

A fojas 19 el Tribunal tuvo presente la personería de la abogada Yordana Mehseñ Rojas y concedió la prórroga de plazo solicitada.

A fojas 20, la abogada Yordana Mehseñ Rojas delegó poder a los abogados Camila Palacios Ryan, José Miguel Prado Ovalle, Pablo González Mellafe y Carlos Espinosa Vargas, y a fojas 21 solicitó agregar las direcciones de correo electrónico que indica para efectos de efectuar notificaciones a la Comisión de Evaluación Ambiental de la región Metropolitana.

A fojas 22, el Tribunal tuvo presente los poderes delegados e incorporó las direcciones de correo electrónico al sistema computacional.

A fojas 25, 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, todo ello con expresa condena en costas.”*

A fojas 297, Gonzalo Cubillos Prieto e Isaac Vidal Tapia, en representación de Inmobiliaria Pocuro SpA, solicitaron que se les tuviera como terceros coadyuvantes de la reclamada. Asimismo, expusieron fundamentos de hecho y de derecho, solicitando el rechazo de la reclamación, con expresa condena en costas y acompañó documentos.

A fojas 335, el Tribunal tuvo por evacuado el informe, quedando la causa en relación.

A fojas 336, 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 de proyecto, tuvo a Inmobiliaria Pocuro SpA como tercero coadyuvante de la reclamada.

A fojas 351, Luis Mariano Rendón, abogado de la reclamante, solicitó al Tribunal que decretase medida cautelar conservativa de suspensión de obras y acompañó documentos, a lo que el Tribunal decretó traslado a fojas 356.

A fojas 357, la abogada Yordana Mehsen Rojas delegó poder al abogado Arturo Farías Alcaíno.

A fojas 371, el abogado Isaac Vidal Tapia, representante del tercero coadyuvante de la reclamada, evacuó el traslado y acompañó documentos, solicitando que se rechace la medida cautelar innovativa presentada por la reclamante, con condena en costas.

A fojas 382, la reclamada evacuó traslado, solicitando rechazar la medida cautelar de la parte reclamante.

A fojas 392, el Tribunal tuvo por evacuado el traslado conferido y por acompañados los antecedentes presentados, y dictó autos para resolver.

A fojas 394, el Tribunal rechazó la solicitud de medida cautelar innovativa presentada por la parte reclamante, fundado en que no se acreditó la verosimilitud de la pretensión o humo del buen derecho, ni el peligro en la demora. También se indicó que la misma pretensión se presentó ante la Corte de Apelaciones de Santiago, mediante un recurso de protección en contra de la CONAF, el que fue rechazado por dicha judicatura y luego confirmado por la Corte Suprema. Finalmente, el Tribunal consideró que, a la luz del artículo 3 de la Ley N° 19.880, es carga del solicitante de la medida cautelar acreditar los requisitos de procedencia de ésta, cuestión que no se verificó en la especie. Junto con lo anterior, el Tribunal solicitó a la CONAF a informar acerca del Plan de Manejo referido al proyecto "Condominio Lomas de Peñalolén", en particular sobre su estado de avance y ejecución y remitir al Tribunal todos los antecedentes que obren en su poder acerca de la materia.

A fojas 399, el Tribunal fijó fecha para la vista de la causa.

A fojas 401, el tercero coadyuvante de la reclamada solicitó pedir cuenta a la CONAF, respecto del oficio ordenado a fojas 394.

A fojas 402, el Tribunal reiteró oficio a la CONAF el oficio decretado a fojas 394 y reprogramó audiencia de vista de la causa, por razones de buen funcionamiento.

A fojas 411 y 412, la CONAF remitió al Tribunal la información solicitada, adjuntando dos informes de inspección, los que fueron acompañados al expediente por el Tribunal, a fojas 413.

A fojas 417, el Tribunal cambió la hora de la vista de la causa, por razones de buen funcionamiento.

A fojas 418, la reclamante, la reclamada y el tercero coadyuvante de la reclamada solicitaron suspender la vista de la causa, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley N° 20.600.

A fojas 419, el Tribunal suspendió la vista de la causa.

A fojas 420, el Tribunal dispuso una nueva hora y fecha para la vista de la causa.

A fojas 434, se dejó constancia que el 11 de marzo de 2021 se efectuó la vista de la causa, en la que alegaron el abogado patrocinante de la reclamante Luis Mariano Rendón Escobar, el abogado patrocinante de la reclamada Carlos Espinosa Vergas y el abogado del tercero coadyuvante de la reclamada, Gonzalo Cubillos Prieto.

A fojas 433, la causa quedó en estado de acuerdo, designándose como redactor al Ministro señor 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 debatidos en autos son los siguientes:

1. Supuestos vicios en el procedimiento de invalidación.

La reclamante alega que durante el procedimiento administrativo de invalidación se generaron vicios que revelan *“la nula voluntad de debatir y conocer el mérito real de los fundamentos de la invalidación”*, para lo cual identifica los siguientes vicios.

a) Supuesta tardanza injustificada en dictar la primera resolución del procedimiento de invalidación.

La reclamante alega que la solicitud de invalidación fue tramitada con una tardanza injustificada, pues ésta fue interpuesta el 26 de noviembre de 2018 y la primera resolución dictada por el Servicio de Evaluación Ambiental de la Región Metropolitana (en adelante, “SEA de la RM”) es de fecha de 22 de abril de 2019. A su juicio, dicha demora de 5 meses constituye una transgresión al principio de celeridad que establece el artículo 7 de la Ley N° 19.880 y a los plazos que prevé el artículo 24 de dicho cuerpo legal. Explica que lo anterior ha permitido al titular del proyecto avanzar en la concreción del proyecto -que, a su juicio, es ilegal- y aplazar su acceso a la justicia ambiental.

La reclamada, por el contrario, indica que el artículo 23 de la Ley N° 19.880 establece que: *“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.”* En consecuencia, el plazo -que según la reclamada en la especie era de 30 días- no es fatal para la Administración, por lo que su incumplimiento puede eventualmente generar sanciones disciplinarias para los funcionarios, pero no acarrea la nulidad del acto. Sostiene que tanto la doctrina nacional como jurisprudencia administrativa es conteste en que el incumplimiento de plazos por la Administración no genera la invalidez del acto, y que la anotada norma tiene como objeto velar por el buen ordenamiento de la Administración Pública a fin de que provea un adecuado y oportuno cumplimiento a sus funciones. Agrega que la demora en la dictación de la Resolución Exenta N° 59/2020 no es imputable al SEA de la RM, ya que durante el procedimiento de invalidación se produjo la judicialización de éste, de modo que dicho servicio estuvo inhibido de continuar con la tramitación de la solicitud de invalidación, de acuerdo con el artículo 54 de la Ley N° 19.880.

b) La negativa supuestamente arbitraria del SEA para abrir un periodo probatorio.

La reclamante alega que se le negaron sus derechos procesales durante la etapa administrativa de impugnación. Señala que solicitó la apertura de un periodo de prueba en su solicitud de

invalidación con el fin de permitirle acreditar la existencia de los presupuestos que componen la causal de ingreso al SEIA que prevé el artículo 11 letra d) de la Ley N° 19.300. Alega que la resolución reclamada expresó que es la solicitante de invalidación quien debe probar la existencia de vicio o ilegalidad; sin embargo, no tuvo la oportunidad de presentar prueba.

La reclamada, contrariamente, explica que es improcedente abrir un término probatorio en sede impugnatoria ambiental administrativa, pues todos los antecedentes para desechar la causal de ingreso que prevé el artículo 11 literal d) de la Ley N° 19.300 se encuentran contenidos en la evaluación ambiental del proyecto, de manera que acoger la petición de abrir periodo probatorio hubiera implicado vulnerar los principios de eficacia y eficiencia que contemplan los artículos 9 y 13 de la Ley N° 19.880, en relación con el artículo 7 de la misma Ley, que consagra el carácter inquisitivo del procedimiento administrativo. Por otro lado, expone que la ley no concede un término probatorio para la resolución de la reclamación que contempla el artículo 29 de la Ley N° 19.300 en favor de los observantes PAC, por ende, análogamente, se aplica lo mismo cuando se resuelve una solicitud de invalidación, sin perjuicio que en la respectiva instancia recursiva se pueda llegar a una conclusión diversa, pero siempre sobre la base de los mismos antecedentes. En definitiva, controvierte la alegación de la reclamante señalando que *"aun cuando exista una ilegalidad el vicio debe ser esencial, dado que la nulidad es un remedio excepcional (acorde al principio de eficiencia y eficacia que rige en la Administración)"*. Por otro lado, arguye que, si se considerara que es procedente la apertura de un término probatorio para resolver un recurso de invalidación, tampoco el solicitante precisó cuáles serían los hechos jurídicos a probar, ni los medios de prueba en concreto, acusando que no basta la mera enunciación del literal d) del artículo 11 de la Ley N° 19.300, sino que, además, se requiere una fundamentación que permita a la Administración generar una convicción suficiente, respecto de la necesidad de su apertura. Con todo, expone que lo anterior es sin perjuicio de la improcedencia de abrir término probatorio para la tramitación de solicitudes de invalidación, ya que es la evaluación ambiental el procedimiento administrativo que el legislador creó para evaluar la existencia o inexistencia de impactos ambientales, sean éstos, significativos o no significativos según el artículo 2, literal j) de la Ley N° 19.300. Así entonces, el órgano administrativo revisor no podrá pronunciarse sobre impactos que no fueron objeto de evaluación de impacto ambiental en el procedimiento respectivo. En el caso concreto, explica que se descartó la evaluación mediante EIA, que contempla el artículo 11 literal d) de la Ley N° 19.300, porque el proyecto no se localiza próximo a sitios prioritarios, ni a ninguna área colocada bajo protección oficial.

c) El procedimiento administrativo de invalidación supuestamente careció de fase de instrucción.

La reclamante alega que el SEA de la RM vulneró lo dispuesto en el artículo 34 de la Ley N° 19.880, porque no se realizaron los actos necesarios *"para la determinación, conocimiento y comprobación de los **datos** en virtud de los cuales deba pronunciarse el acto"* (énfasis del original), junto con acusar la tardanza de la Comisión de Evaluación Ambiental de la región Metropolitana (en adelante, "COAEVA de la RM") en fijar audiencia para decidir sobre la invalidación, luego de 8 meses después de los descargos presentados por el titular del proyecto. La carencia de fase de instrucción se manifiesta en que el SEA de la RM no solicitó informes a servicios sectoriales involucrados para que dieran cuenta de la existencia de impactos adversos significativos contenidos en el literal d) del artículo 11 de la Ley N° 19.300.

La reclamada, en cambio, disputa dicha acusación, pues el único trámite de la invalidación es la previa audiencia del interesado, conforme al artículo 53 de la Ley N° 19.880. Afirma que dicho

trámite fue cumplido por el SEA de la RM en el procedimiento administrativo de invalidación, junto con su inhibición al momento de ser judicializado éste por el reclamante. Nota, además, que de acuerdo con los principios de eficacia y eficiencia resultaba innecesario solicitar informes a los órganos de la Administración del Estado con competencia ambiental (en adelante, "OAECA") durante la etapa de instrucción, ya que éstos se habían pronunciado conforme durante la evaluación ambiental del proyecto, y porque de haberse pronunciado habrían actuado *contra legem*, pues carecen de competencia para informar fuera de la evaluación ambiental del proyecto. Agrega que los OAECA se pronuncian, adicionalmente, en las solicitudes de aclaraciones, rectificaciones y enmiendas (artículo 16 de la Ley N° 19.300 y artículos 35 y 47 del Reglamento del SEIA), y a propósito de los permisos ambientales sectoriales, en virtud de lo indicado en el artículo 8 del Reglamento del SEIA. Adicionalmente, señala que el reclamante debió en la misma solicitud de invalidación "*proponer aquellas actuaciones que requieran su intervención, o constituyan trámites legal o reglamentariamente establecidos*," de acuerdo con el artículo 34 de la Ley N° 19.880, y que el SEA de la RM estimó que no era necesario efectuar actos de instrucción pues "*simplemente no existen actos [...] en virtud del cual, se requiera de la intervención del solicitante*". Finalmente, manifiesta que la demora en resolver la solicitud de invalidación no es imputable al SEA de la RM, ya que durante el procedimiento se produjo la judicialización de éste, lo cual se prolongó desde el 27 de abril de 2019 al 2 de diciembre del mismo año; por lo tanto, el SEA de la RM estuvo inhibido de continuar con la tramitación de la solicitud de invalidación durante dicho periodo.

2. El proyecto debía supuestamente evaluarse mediante un estudio de impacto ambiental.

La reclamante alega que correspondía la presentación de un EIA para evaluar el proyecto, ya que en la especie se satisfacen los presupuestos que contempla el artículo 11 letra d) de la Ley N° 19.300.

a) El proyecto supuestamente se localiza en áreas protegidas.

La reclamante advierte que según el artículo 11 letra d) de la Ley N° 19.300, se requiere la elaboración de EIA, si el proyecto se localiza en áreas protegidas, cuestión que se precisa en el inciso quinto del artículo 8 del Reglamento del SEIA. Asevera que la CONAF informó en su ORD. N° 52-EA/2017 que "*El proyecto está dentro del área de protección Santiago Andino (Decreto Supremo N°82/74 del Ministerio de Agricultura) que protege la zona de precordillera y cordillera andina de la provincia de Santiago*". Agrega que dicha norma fue complementada mediante el Decreto Supremo N° 327, de 1974, del Ministerio de Agricultura, que incorporó al área de protección el territorio de varias quebradas de la precordillera de la Región Metropolitana, entre las cuales se contemplan aquellas de la comuna de Peñalolén. A su juicio, la resolución reclamada yerra en fundar el rechazo de esta alegación en que el 'área de protección Santiago Andino' no figura en el Instructivo sobre Áreas Protegidas del SEA, puesto que: i) los instructivos de servicios públicos no poseen fuerza normativa para terceros ajenos a la Administración del Estado y para los tribunales de justicia; ii) el referido instructivo enumera "categorías", mas no presenta un listado de cada una de las áreas protegidas, por lo que no podría aparecer el 'área de Santiago Andino', ya que es un área protegida específica; y, iii) el D.S. N° 82/74 se ajusta al contenido del Instructivo, porque pretende proteger árboles y arbustos, los cuales son áreas naturales para efectos del Instructivo.

La reclamada, por el contrario, alega que el 'área de protección Santiago Andino', que con-

templa el D.S. 82/1974 del Ministerio de Agricultura, se refiere a un área de prohibición para la corta de árboles y arbustos, mas no constituye un área protegida. Expone que los artículos 1 y 2 del referido D.S. N° 82/1974 establecen la prohibición de la corta de árboles y arbustos en la zona de precordillera y cordillera andina que indica, y autoriza la corta de dichos árboles y arbustos por el Servicio Agrícola y Ganadero, previo informe de la CONAF, bajo los presupuestos que señala. Continúa invocando el artículo 81 letra d) de la Ley N° 19.300, que habilita al SEA a *“uniformar los criterios, requisitos, condiciones, antecedentes, certificados, trámites, exigencias técnicas y procedimientos de carácter ambiental que establezcan los ministerios y demás organismos del Estado competentes, mediante el establecimiento, entre otros, de guías trámite”*, e indica que dicha uniformidad de criterios se dirige tanto a los funcionarios del SEA, como a todos los intervinientes en la evaluación ambiental de los proyectos que ingresan al SEIA. Refiere que el Ord. N° 130.844/13 define área protegida e identifica éstas para efectos del SEIA, y no considera el ‘área de protección Santiago Andino’ como una de esta naturaleza, así como tampoco ninguna categoría de área colocada bajo protección oficial.

b) El proyecto supuestamente se emplaza próximo a otras áreas protegidas.

El reclamante sostiene que el proyecto se emplaza adicionalmente próxima a un área con categoría de protección, y que por ende se aplicaría lo dispuesto en el artículo 11 letra d) de la Ley N° 19.300 y en el artículo 8 del Reglamento del SEIA también por este presupuesto. Identifica como áreas protegidas próximas al proyecto las siguientes: i) Área prohibida de caza, conforme al Decreto Supremo N° 693, de 2002, del Ministerio de Agricultura; ii) Área de preservación ecológica de acuerdo con el Plan Regulador Metropolitano de Santiago, aprobado mediante Resolución N° 20, de 1994, del Gobierno Regional de la Región Metropolitana de Santiago; y, iii) Sitio prioritario N° 7, denominado ‘Contrafuerte Cordillerano’ y ubicado en el piedemonte Andino, que se encuentra incluido en la Estrategia Regional para la Conservación de la Biodiversidad de la Región Metropolitana de Santiago. A su juicio, del hecho que no se haya observado este aspecto por los servicios que participaron en la evaluación ambiental del proyecto demuestra solamente negligencia del mismo. Agrega que el proyecto se localiza en la cota 890 m.s.n.m., y las tres áreas que ha referido comienzan en la cota 900 m.s.n.m., lo que se traduce en una distancia de 100 metros de longitud. Por lo mismo, el SEA debió haber solicitado informes a los servicios sobre este punto, cuestión que omitió. Alega que es falso lo sostenido en la resolución reclamada respecto de que no existe área protegida en el área de influencia del proyecto, pues consta en el ‘Estudio de Flora y Fauna, Proyectos Lomas de Peñalolén’, que se encuentra en el anexo 8 de la DIA, que *“el área de influencia (AI) incluye el sector norte y oeste aldeaño al predio en estudio, debido a las características de la biodiversidad existente, especialmente en la zona que limita con el Parque Quebrada de Macul, terreno que corresponde a un Área de Protección Ecológica establecida por la Municipalidad, donde encontramos vegetación y fauna nativa importante para la región en la que los espacios naturales se han disminuido considerablemente a causa de la urbanización”*. Por último, en cuanto a la ubicación del proyecto en un ‘área residencial exclusivo’, de acuerdo con el Plan Regulador de Peñalolén, advierte que ello no tiene relación con lo discutido en la reclamación, ya que el proyecto se ubica próximo a áreas protegidas, de modo que corresponde que sea evaluado mediante un EIA.

La reclamada, por el contrario, previene que en la descripción del área de influencia del proyecto no se encuentra mencionada ninguna de las áreas o sitios señalados por el reclamante. Sin perjuicio de lo anterior, agrega que ninguna de las áreas individualizadas por el reclamante se encuentra dentro de dicha área de influencia, ni éstas tampoco corresponden a áreas colocadas

bajo protección oficial, por lo tanto, aun cuando se encontraran localizadas dentro del área de influencia, tampoco obligarían a la presentación de un EIA. En primer lugar, indica que el área prohibida de Caza, conforme al D.S. N° 693/2002, del Ministerio de Agricultura no crea un área colocada bajo protección oficial, sino que establece una prohibición de caza, por un periodo de 30 años, contados desde el año 2003, para la caza y captura de animales anfibios, reptiles, aves y mamíferos silvestres en el área denominada "Santiago Andino", ubicada en las provincias Cordillera y Santiago de la Región Metropolitana, en los deslindes que indica. Además, dicha área de prohibición de caza no está localizada cerca del proyecto, pues éste no sobrepasa la cota 890 msnm y el área de caza empieza en la cota 900 msnm. En segundo lugar, respecto del área de preservación ecológica del Plan Regulador Metropolitano de Santiago, indica que dicha área no corresponde a un área colocada bajo protección oficial en los términos del artículo 11 letra d) de la Ley N° 19.300, en relación con los Instructivos sobre Áreas Protegidas y su Complemento, sin perjuicio que, además, el proyecto no se emplaza en dicha área. Especifica que un instrumento de planificación territorial puede establecer áreas de protección para regular el uso del suelo, pero sin que ello implique que se declare como un área colocada bajo protección oficial. Por lo tanto, al no estar el área de preservación ecológica catalogada como área colocada bajo protección oficial, es que se descarta que el proyecto haya debido ingresar a través de un EIA en los términos del artículo 11 letra d) de la Ley N° 19.300. En tercer lugar, con respecto al sitio prioritario N° 7, denominado 'Contrafuerte Cordillerano', señala que éste se encuentra fuera del área de influencia del proyecto, y que, además, el referido sitio no constituye uno de los que deban ser considerados en la evaluación ambiental de los proyectos o actividades, de conformidad con el Instructivo sobre Sitios Prioritarios Actualizado. En cuarto lugar, respecto del 'Parque Quebrada de Macul', señala que se trata de una iniciativa de conservación privada entre los municipios de La Florida, Las Condes y Peñalolén, que no constituye un área protegida, pues no cumple con los requisitos dispuestos en el artículo 8 del Reglamento del SEIA. Adicionalmente, indica que dicho parque no configura las categorías establecidas en el Instructivo sobre Sitios Prioritarios Actualizado, ni tampoco se ajusta al contenido del artículo 2 N° 2 del Convenio sobre la Diversidad Biológica.

c) El proyecto supuestamente se emplaza en un territorio con valor ambiental

El reclamante afirma que el proyecto satisface los presupuestos que prevé el artículo 8 del Reglamento del SEIA, por cuanto el oficio que se pronunció sobre la DIA de la CONAF (ORD. N° 52-EA-2017) reconoce el valor ambiental del territorio en donde se emplaza el proyecto. En cuanto a los fundamentos que exhibe la resolución reclamada, alega que carece de fundamento afirmar que el territorio donde se emplaza el proyecto no posee valor ambiental, ya que no se presentó evidencia para sostener lo anterior; que la CONAF reiteró su observación efectuada a la DIA en el Plan de Manejo, al sostener que "*[s]e constató que uno de los elementos destacados de la biodiversidad del área de influencia del proyecto es la estructura del bosque. Ya que dicha formación vegetal presenta individuos con características de bosques primarios, de monte alto, que son poco frecuentes en otras áreas de la región Metropolitana,*" y que dicha corporación sostuvo en el Plan de Manejo que "*[l]o anterior, representa un alto valor ambiental para la comuna y sus habitantes, puesto que los individuos presentes en el bosque representan una singularidad en la región, cumpliendo funciones ambientales relevantes*". Por lo tanto, con el mérito de dichas declaraciones de la CONAF, el proyecto debe evaluarse ambientalmente mediante un EIA. Sin embargo, finalmente la referida corporación decidió autorizar corta de bosque, fundado en "*posibles alergias*". A juicio de la reclamante, la decisión de corta de bosque debe enmarcarse en un estudio de impacto ambiental, con el fin de establecer medidas

de mitigación, reparación y compensación adecuadas. Por último, manifiesta que la acción de CONAF es ilegal, porque es la misma entidad la que reconoce que el proyecto se ubica en un área protegida, de acuerdo con el D.S. N° 82/74 de modo que le corresponde al Servicio Agrícola y Ganadero autorizar la corta de árboles en áreas protegidas, y la CONAF está habilitada solamente para informar sobre dicho aspecto.

La reclamada, en cambio, manifiesta que el valor ambiental al que se refería CONAF en el oficio 52-EA/2017 no se condice con lo regulado en el Reglamento del SEIA para efectos de determinar que se generan impactos significativos en los términos del artículo 11 de la Ley N° 19.300. Explica que la observación de la CONAF en el referido oficio fue respondida por el titular en la Adenda, quien descartó el valor ambiental del terreno para efectos de que un proyecto deba ingresar al SEIA mediante un EIA, y expuso que las especies arbóreas del lugar requieren de medidas de manejo para la realización del proyecto, lo cual será abordado mediante el Plan de Manejo Corta y Reforestación de Bosques Nativos para Ejecutar Obras Civiles, por medio del permiso ambiental sectorial 148 (en adelante, "PAS 148") que prevé artículo 148 del Reglamento del SEIA. Añade que, posterior a la respuesta dada por el titular en su Adenda, la CONAF se pronunció conforme al proyecto en su oficio Ord. N° 18-EA/2018, de manera que el contenido ambiental quedó aprobado dentro de la evaluación, y enfatiza que el hecho que se haya otorgado el PAS N° 148, no implica el reconocimiento de los efectos significativos del artículo 11 de la Ley N° 19.300.

Por otro lado, a juicio de la reclamada, el valor ambiental del territorio debe ser abordado desde el literal b) del artículo 11 de la Ley N° 19.300, que se relaciona con la afectación significativa sobre recursos naturales renovables, incluidos el suelo, agua y aire. Sobre dicho marco, explica que consta en la evaluación ambiental del proyecto que se descartaron impactos sobre la especie *Lithrea Caustica* y el componente suelo, en tanto el proyecto se emplaza en territorio urbano, específicamente en Zona R7 Residencial Exclusiva (tipo de uso de suelo permitido: residencial y áreas verdes), de acuerdo con el Plan Regulador Comunal de Peñalolén; por lo tanto, carece de aptitud para sustentar biodiversidad. Igualmente, respecto del ecosistema precordillerano, el titular aclaró que el emplazamiento del proyecto no corresponde a un área sensitiva ambiental, ya que tiene poco valor. En el mismo sentido, indica que en relación con el paisaje también se descartó el efecto del literal e) del artículo 11 de la Ley N° 19.300, ya que el titular indicó que el emplazamiento del proyecto no es un área sensitiva ambiental. Por otra parte, no existen en ella un conjunto de especies capaces de contribuir significativamente a lo anterior, toda vez que el predio donde se emplazará el proyecto no presenta las condiciones ideales para el desarrollo de poblaciones de flora y fauna en estado de conservación. Finalmente, agrega que tampoco se constató en el lugar del emplazamiento del proyecto especies de fauna en algún estado de conservación, de acuerdo con el Registro de Clasificación de Especies, la Ley de Caza, el Inventario Nacional de Especies del Ministerio del Medio Ambiente y la lista roja de la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (UICN), y que la RCA contempla dos compromisos voluntarios sobre este aspecto.

IV. Alegaciones del tercero coadyuvante de la reclamada

Por su parte, Inmobiliaria Pocuro SpA, mediante escrito de 13 de abril de 2020, desestima las alegaciones de la reclamante, en consonancia con los argumentos esgrimidos por la reclamada, agregando que la reclamante carece del derecho para ocurrir ante esta sede judicial, pues la solicitud de invalidación ante la Administración fue presentada una vez vencido el plazo de 30 días establecido al efecto.

En resumen, reitera que los plazos que contempla la Ley N° 19.880 no son de carácter fatal, lo cual implica que su incumplimiento podría acarrear responsabilidad disciplinaria de los funcionarios, pero no conlleva la nulidad del acto. Asimismo, afirma que precluyó el derecho de la reclamante para ejercer válidamente el derecho de impugnación en contra de la Resolución Exenta N° 196/2019, de 22 de abril de 2019, del Servicio Evaluación Ambiental Región Metropolitana, y que la petición para abrir término probatorio y periodo de información pública carecía de fundamento. Además, señala que el D.S. N° 82/74 no constituye un área protegida, sino que da cuenta de la existencia de una supuesta prohibición de corta de árboles y arbustos, y que es supuesta porque la corta es factible bajo los términos de la legislación forestal, y que si el área del citado decreto fuera un 'área protegida', entonces el Plan Regulador Comunal de Peñalolén debió haberlo considerado como área de valor natural, de conformidad al artículo 2.1.18 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones. Enseguida, argumenta que era innecesario para los OAECA pronunciarse sobre la proximidad del proyecto a áreas protegidas, pues dicho presupuesto se configura solamente si éstas se ubican dentro del área de influencia del proyecto, como reza el inciso segundo del artículo 8 del Reglamento del SEIA. Además, descarta que las áreas identificadas por el reclamante no se encuentran próximas al proyecto, en los términos de la Ley N° 19.300, del Reglamento del SEIA, y de los instructivos impartidos por el SEA. Por último, refiere que los antecedentes de la evaluación ambiental dan cuenta que lo que representa un valor ambiental para la comuna es la existencia de determinados individuos con características de bosques primarios, más no se señala que el territorio en el que se emplaza el proyecto tenga un valor ambiental que pueda ser afectado, en los términos de la normativa ambiental aplicable.

CONSIDERANDO:

Primero. Que, para la resolución de la controversia y a la luz de lo señalado precedentemente, el desarrollo de esta sentencia comprenderá las siguientes materias:

- I. Eventual extemporaneidad de la solicitud de invalidación.
- II. De los eventuales vicios del procedimiento administrativo de invalidación.
 1. Sobre la tardanza en la iniciación del procedimiento de invalidación.
 2. Sobre la negativa del SEA a abrir un periodo probatorio y de información pública.
 3. Sobre la carencia de la fase de instrucción.
- III. De la eventual procedencia de un EIA para la evaluación ambiental del proyecto.
 1. Acerca de que el proyecto se localizaría en áreas protegidas.
 2. Acerca de que el proyecto se emplazaría próximo a otras áreas protegidas.
 3. Acerca de que el proyecto supuestamente se ubicaría en un territorio con valor ambiental.
 4. Conclusión.
- IV. Conclusión general.

I. Eventual extemporaneidad de la solicitud de invalidación.

Segundo. Que, el tercero coadyuvante de la reclamada alega que la reclamante carece del derecho de interponer la presente reclamación, ya que la solicitud de invalidación fue interpuesta en sede administrativa una vez vencido el plazo de 30 días hábiles contados desde la notificación o publicación del acto, el cual se ha exigido según la jurisprudencia de la Corte Suprema

contenido en el fallo rol N° 8.737-2018. Señala que la RCA N° 318, de 7 de septiembre de 2018, fue publicada en el sitio web del SEA con fecha 5 de octubre de 2018, por lo tanto, el plazo para interponer la solicitud de invalidación que prevé el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, habría vencido el día 21 de noviembre de 2018. A mayor abundamiento, detalla que fue la Comisión de Evaluación de la Región Metropolitana, quien admitió a trámite la solicitud de invalidación de conformidad con el artículo 53 de la Ley N° 19.880, por lo que resultaría manifiesto que el reclamante no se encuentra habilitado para ejercer la acción que prevé el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600.

Tercero. Que, para resolver esta alegación, es necesario tener presente que el inciso primero del artículo 53 de la Ley N° 19.880 prevé 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.”* A su turno, el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600 previene 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, este Tribunal ha resuelto consistentemente 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”* (Rol N° R-189-2018, de 13 de septiembre de 2019. En el mismo sentido: R-171-2018 (acumulada con Rol R-186-2018), de 23 de marzo de 2020; R-182-2018, de 25 de junio de 2020; R-212-2019, de 24 de noviembre de 2020).

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 haber un análisis de fondo de aquella al amparo del artículo 53 de la Ley N° 19.880 [...]”* (c. Decimocuarto, sentencia de casación Rol N° 31.176-2016, concordante con el considerando octavo de la sentencia casación Rol N° 45-807-2016).

Sexto. Que, en la especie, la reclamante interpuso la solicitud de invalidación en contra de la RCA N° 318/2018, de 7 de septiembre de 2018, el día 26 de noviembre de 2018, por lo que se encontraba dentro del plazo de dos años que contempla el artículo 53 de la Ley N° 19.880, lo cual le habilitó para interponer la acción que prevé el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600. Así entonces, no se constata vicio de ilegalidad alguno pues se ha verificado el cumplimiento de las formas y plazos que exige nuestro ordenamiento jurídico.

Séptimo. Que, a juicio de este Tribunal, no existe sustento normativo para considerar que el plazo para presentar la solicitud de invalidación sea de 30 días, pues el artículo 53 de la Ley N° 19.880 permite invalidar actos dentro de los dos años contados desde publicado o notificado el acto, criterio que se ha asentado por esta Magistratura en las sentencias recaídas en las causas roles R-99-2016, de 25 de abril de 2018; R-139-2016, de 31 de julio de 2018; R-189-2018, de 13 de septiembre de 2019; R-175-2018, de 19 de marzo de 2020; y R-182-2018, 25 de junio de 2020.

Octavo. Que, por lo tanto, en razón de lo expuesto, se debe rechazar la alegación acerca de

extemporaneidad de la reclamación, presentada por el tercero coadyuvante de la reclamada.

II. De los eventuales vicios del procedimiento administrativo de invalidación.

1. Sobre la tardanza en la iniciación del procedimiento de invalidación.

Noveno. Que, la reclamante alega que la solicitud de invalidación fue tramitada con una tardanza injustificada, pues ésta fue interpuesta el 26 de noviembre de 2018. Sin embargo, la primera resolución del SEA de la RM se dictó el día 22 de abril de 2019. A su juicio, dicha demora de 5 meses constituye una transgresión al principio de celeridad que establece el artículo 7 de la Ley N° 19.880 y a los plazos que prevé el artículo 24 de dicho cuerpo legal. Agrega que lo anterior ha permitido al titular avanzar en la concreción del proyecto -que, a su juicio, es ilegal- y aplazar su acceso a la justicia ambiental.

Décimo. Que, la reclamada, por el contrario, manifiesta que según lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley N° 19.880, los términos y plazos que establece la ley no son fatales para la Administración, por lo que su incumplimiento puede eventualmente generar sanciones disciplinarias para los funcionarios públicos, más no acarrea la nulidad del acto. Al respecto, expone que tanto la doctrina nacional como jurisprudencia administrativa se encuentran contestes en determinar que el incumplimiento de plazos por la Administración no genera la invalidez del acto. En este sentido, cita los dictámenes de la Contraloría General de la República N°s 30.964/2018 y 88.572/2014; criterios del Segundo Tribunal Ambiental (roles N° R 72-2015, de 6 de noviembre de 2019, c. 67; R 40-2014, de 31 de octubre de 2017, c. 41) y también del Primer Tribunal Ambiental (Rol N° R 13-2018, de 11 de abril de 2019, c. 69). Por último, informa que la demora en la dictación de la Resolución Exenta N° 59/2020 no es imputable al SEA de la RM, ya que durante el procedimiento de invalidación administrativo se dedujeron recursos judiciales, debiendo inhibirse de continuar con la tramitación de la solicitud de invalidación desde el 27 de abril de 2019 al 13 de noviembre de 2019, de acuerdo con el artículo 54 de la Ley N° 19.880.

Undécimo. Que, el tercero coadyuvante de la reclamada reitera el argumento de que el plazo contemplado en la Ley N° 19.880 no constituye un plazo fatal.

Duodécimo. Que, al entender de este Tribunal, los plazos que contempla la Ley N° 19.880 *“son periodos determinados de tiempo dispuestos por una regla para la práctica de alguna actuación”* (VALDIVIA, José Miguel. Manual de Derecho Administrativo. Valencia: Editorial Tirant Lo Blanch, 2018, p. 265). La historia fidedigna del establecimiento de dicha ley enseña que la incorporación de plazos *“surge con el propósito de asegurar un nivel de celeridad administrativa (...) ante una Administración que no siempre respondió oportunamente a los requerimientos de los particulares, dado que existían procedimientos administrativos lentos en razón de plazos excesivos o indeterminados”* (BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE. *Historia 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 línea] <<https://www.bcn.cl/historiade-laley/nc/historia-de-laley/5844/>> [Consulta: 16 de abril de 2021]. Así pues, es posible identificar en la Ley N° 19.880 como manifestaciones de la referida *ratio legis*, el artículo 7 que establece el principio de celeridad; el artículo 8 que establece el principio conclusivo; el artículo 23 que establece la obligación de cumplimiento de los plazos fijados por la ley por parte de la Administración; el artículo 24 que establece los plazos específicos para distintas actuaciones de ésta; y, el artículo 27 que fija un plazo máximo para concluir el procedimiento administrativo.

Decimotercero. Que, para resolver esta alegación, es necesario atender entonces a los plazos que dispone en lo relevante el artículo 24 de la Ley N° 19.880: “*El funcionario del organismo al que corresponda resolver, que reciba una solicitud, documento o expediente, deberá hacerlo llegar a la oficina correspondiente a más tardar dentro de las 24 horas siguientes a su recepción. Las providencias de mero trámite deberán dictarse por quien deba hacerlo, dentro del plazo de 48 horas contado desde la recepción de la solicitud, documento o expediente [...]*”. De lo anterior se desprende que la resolución que resuelve sobre la admisión a trámite de una solicitud de invalidación debe dictarse dentro del plazo de 48 horas, pues corresponde a una providencia de mero trámite dentro del procedimiento administrativo. Por lo tanto, la Resolución Exenta N° 196/2019, de 22 de abril de 2019, de la Directora del SEA de la Región Metropolitana, que admitió a trámite la solicitud de invalidación de la reclamante debió haberse dictado dentro del lapso de 72 horas posteriores a la recepción de la solicitud. En consecuencia, es posible constatar un vicio de carácter formal en el procedimiento administrativo de invalidación.

Decimocuarto. Que, enseguida, cabe referirse a los efectos de un incumplimiento de los plazos fijados por la ley para que un órgano de la Administración del Estado ejerza sus potestades. Ante todo, cabe notar que el artículo 23 de la Ley N° 19.880 establece que “[l]os 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.” De esta manera, la ley ha dispuesto de manera expresa la obligación a los funcionarios de la Administración del Estado y autoridades de cumplir con los plazos que la ley prevé para ejecutar actuaciones.

Decimoquinto. Al respecto, la doctrina ha sostenido que “*el incumplimiento del plazo configura un vicio de forma no invalidante de la decisión de que se trate. La obligatoriedad de los plazos, en todo caso, puede ser relevante de cara a la responsabilidad administrativa de los funcionarios; más allá del deber de observarlos, la expedición en el cumplimiento de las tareas es una componente del principio de probidad*” (VALDIVIA, José Miguel. Ob. cit., p. 266). En el mismo sentido, el profesor Luis Cordero ha señalado que “[...] *la regla general es que la Administración no está sujeta a plazos para cumplir sus obligaciones, aun cuando la ley los fije determinadamente. Los actos de ejecución extemporánea de dichas obligaciones son válidos. Esta regla tiene una excepción: opera salvo que la ley contemple expresamente la “caducidad” o “abandono” como sanción al incumplimiento del plazo, o bien que la ley establezca expresamente un mecanismo de sustitución de dicha sanción que determine el destino de la obligación incumplida. El incumplimiento del plazo, pues, no tiene otra consecuencia que la de motivar la adopción de medidas correctivas y sancionatorias respecto de los funcionarios responsables de alterar dicho orden. Pero no afecta la validez de los actos de ejecución extemporánea de las obligaciones, toda vez que existe un interés general comprometido en el efectivo cumplimiento de las mismas, con prescindencia de su oportunidad*” (CORDERO VEGA, Luis. *Lecciones de Derecho Administrativo*. 2da Ed. corregida. Santiago: Editorial Legal Publishing Chile, 2015, pp. 391-392).

Decimosexto. Que, en el mismo sentido se ha pronunciado la Corte Suprema, al razonar que “*El acto administrativo impugnado en autos, a su turno se encuentra inmerso en un procedimiento que lo genera, razón por la que se debe precisar que el artículo 27 de la Ley N° 19.880, prescribe: ‘Salvo caso fortuito o fuerza mayor, el procedimiento administrativo no podrá exceder de 6 meses, desde su iniciación hasta la fecha en que se emita la decisión final’ para la Administración Pública el plazo establecido en el mencionado artículo no tiene el carácter de fatal, de manera que si bien el organismo público debe hacer expeditos los trámites respectivos, el*

principio de celeridad lo ha de llevar tan sólo a tender o a instar por la pronta terminación del procedimiento administrativo, sin que pueda estimarse razonablemente que esa circunstancia le ha de compeler, con carácter definitivo, a concluir tales procesos sólo y únicamente en los perentorios términos fijados por el legislador. El esfuerzo hacia el que ha de propender el órgano público en esta materia no puede vincularlo de tal manera, que el incumplimiento de estos plazos transforme en fútil su esfuerzo fiscalizador. En efecto, un mínimo equilibrio entre sus distintos deberes lleva necesariamente a una conclusión como ésta, pues de lo contrario se habría de convenir en que la fiscalización y los derechos e intereses del Estado y de los administrados habrían de ceder y quedar subordinados a la celeridad, conclusión irracional que no puede ser admitida” (Corte Suprema. Rol N° 6704-2019, de 5 de mayo de 2020, c. 6. En el mismo sentido: Corte Suprema. Rol N° 24.935-2018, de 3 de enero de 2019 c. 8).

Decimoséptimo. Que, en virtud de lo expuesto en los considerandos anteriores, resulta forzoso concluir que, en el marco de un procedimiento administrativo de invalidación sustanciado por un órgano de la Administración del Estado, el incumplimiento de un plazo para que la entidad pública ejecute una actuación formal no implica necesariamente un vicio que pudiera afectar la validez del procedimiento o el acto administrativo, pues –como se ha evidenciado– los plazos para que la Administración ejecute actividades obligan primariamente a las autoridades y personal al servicio de ésta.

Decimotavo. Que, del mismo modo, este Tribunal estima pertinente precisar que según el inciso segundo del artículo 13 de la Ley N° 19.880: “[e]l 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.” Sobre esta materia, la jurisprudencia ha determinado que: “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 Corte Suprema, en adelante, “SCS” roles N° 5.815-2011, 57-2011, 274-2010, y 3.078-2013)” (Segundo Tribunal Ambiental, Rol N° R-178-2018, de 19 de octubre de 2020, c. 30). En este sentido, la Corte Suprema ha señalado que “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” (Corte Suprema, Rol N° 16.706-2014, de 10 de diciembre de 2014, c. 20).

Decimonoveno. Que, atendido que en el presente conflicto la reclamante no ha acreditado un eventual perjuicio ocasionado como consecuencia de la demora en la dictación de la resolución que admitió a trámite su solicitud de invalidación, es que este Tribunal no puede ponderar la existencia de un perjuicio que sólo pueda ser reparable con la nulidad del acto. En consecuencia, ha operado la convalidación del acto pues al haberse tratado de un vicio formal no esencial, junto con la verificación que se dictó la resolución de término del procedimiento administrativo de invalidación, y a que se resolvió el procedimiento de impugnación del acto terminal que se pronunció sobre la solicitud de invalidación, se puede colegir que el vicio acusado se encuentra saneado. Similarmente, este Tribunal ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre el incumplimiento por parte de la Administración del plazo que prevé el artículo 20 de la Ley N° 19.300, descartándose la existencia de un vicio esencial (Segundo Tribunal Ambiental. Rol N° 178-2018,

de 19 de octubre de 2020, c. 41. En el mismo sentido: Rol N° 24-2014, de 21 de noviembre de 2014, c. 33; R-72-2015, de 12 de junio de 2017, c. 67; Rol N° 40, de 31 de octubre de 2017, c. 41).

Vigésimo. Que, en definitiva, aun cuando se constata un vicio de carácter formal, como resultado del incumplimiento del plazo que establece el artículo 24 de la Ley N° 19.880 en la dictación de la resolución que admitió a trámite la solicitud de invalidación, éste no es esencial o grave, de manera que la alegación de la reclamante a este respecto debe ser desestimada.

Vigésimo primero. Que, no obstante el rechazo de la presente alegación, el Tribunal estima necesario advertir que nuestro ordenamiento jurídico contempla dos mecanismos para contrarrestar el hecho de la inactividad de la Administración derivado del incumplimiento de plazos para ejecutar los trámites y actuaciones dentro de un procedimiento administrativo. Por una parte, los interesados en el respectivo procedimiento podrán denunciar ante la Contraloría General de la República eventuales responsabilidades administrativas por incumplimiento de deberes estatuarios del funcionario que ha provocado el retardo. Por otra parte, el interesado también se encuentra facultado para solicitar la aplicación del silencio administrativo, de conformidad a los artículos 64, 65 y 66 de la Ley N° 19.880.

Vigésimo segundo. Que, igualmente, este Tribunal estima necesario advertir que, sin perjuicio de la dominante interpretación doctrinaria y jurisprudencial acerca de los efectos en la validez del acto administrativo derivado del incumplimiento de un plazo para que la Administración ejecute una actuación formal, ello no es óbice para una eventual configuración de un vicio esencial si se cumplen los requisitos que establece el artículo 13 inciso segundo de la Ley N° 19.880. Por de pronto, porque si los plazos se establecen en una ley, entonces su cumplimiento es obligatorio para todos los habitantes de la República, incluida la Administración que se rige por el principio de legalidad. Es más, la Corte Suprema ha considerado que el plazo legal establecido para que la Administración resuelva un recurso de reclamación es un derecho para los administrados (Rol N° 12.907-2018, de 26 de septiembre de 2019, c. 39). Enseguida, porque dicha interpretación puede resultar en una vulneración a la igualdad de trato, como lo ha señalado recientemente la Corte Suprema (Rol N° 122.218-2020, de 3 de diciembre de 2020). A modo de ejemplo, si un particular incumple el plazo para la interposición de un recurso administrativo, es sumamente probable que declaren extemporánea su presentación, por lo que privilegiar una interpretación asimétrica del cumplimiento de los plazos legales podría afectar la igualdad ante la ley. Además, una decisión inoportuna puede desvirtuar el derecho a un debido proceso (Corte Suprema, Rol N° 557-2006, de 16 de abril de 2008, c. 7). Finalmente, porque podría afectar derechos de terceros de buena fe, pues éstos tienen confianza legítima en la estabilidad de la decisión administrativa que ha sido dictada conforme al ordenamiento jurídico.

Vigésimo tercero. Que, por último, cabe prevenir que la defensa de la reclamada en cuanto a que la admisión a trámite se habría dilatado atendido que se presentaron recursos judiciales contra el mismo pronunciamiento, no resulta procedente desde que la suspensión del procedimiento administrativo tuvo lugar recién el 29 de mayo de 2019, esto es, con posterioridad a haberse admitido a trámite la solicitud de invalidación. En otras palabras, no aparece relación alguna entre ambas cuestiones dada la temporalidad acusada, y se previene que la Administración también está llamada a regirse en su defensa por el principio de buena fe.

2. Sobre la negativa del SEA a abrir un periodo probatorio y de información pública.

Vigésimo cuarto. La reclamante alega que se le negaron sus derechos procedimentales duran-

te la etapa administrativa de impugnación, ya que el SEA rechazó su solicitud de apertura de un periodo de prueba y de otro de información pública, cuyo fin consistía en permitirle acreditar la existencia de los presupuestos que dan lugar a la causal de ingreso que contempla el artículo 11 letra d) de la Ley N° 19.300. Agrega que la resolución reclamada expresó que es la solicitante de invalidación quien debe probar la existencia de vicio o ilegalidad; sin embargo, al no tener la oportunidad de presentar prueba no pudo acreditar lo anterior.

Vigésimo quinto. La reclamada, contrariamente, explica que es improcedente abrir un término probatorio en sede impugnatoria administrativa, pues todos los antecedentes para desechar la causal de ingreso que prevé el artículo 11 literal d) de la Ley N° 19.300, se encuentran contenidos en la evaluación ambiental del proyecto, de manera que acoger la petición de abrir un periodo probatorio, hubiera implicado vulnerar los principios de eficacia y eficiencia que contemplan los artículos 9 y 13 de la Ley N° 19.880, en relación con el artículo 7 de la misma ley, que consagra el carácter inquisitivo del procedimiento administrativo.

Por otro lado, expone que la ley no concede un término probatorio para la resolución de la reclamación que contempla el artículo 29 de la Ley N° 19.300 en favor de los observantes de la participación ciudadana. Por ende, analógicamente, se aplica lo mismo cuando se resuelve una solicitud de invalidación. Ello, sin perjuicio que en la instancia recursiva se pueda llegar a una conclusión diversa, pero siempre sobre la base de los mismos antecedentes. Siguiendo esta argumentación, indica que la Corte Suprema enfatiza que no cualquier vicio del procedimiento es susceptible de anular un acto administrativo, sino que debe ser un vicio trascendente y generar un perjuicio al interesado (Rol N° 21.192-2015, de 6 de julio de 2016, c. 8), cuestión que ha sido recogida también por el Segundo Tribunal Ambiental (rol R-73-2015, de 8 de noviembre de 2016). En definitiva, controvierte la alegación de la reclamante señalando que *"aun cuando exista una ilegalidad el vicio debe ser esencial, dado que la nulidad es un remedio excepcional (acorde al principio de eficiencia y eficacia que rige en la Administración)"*.

Además, arguye que aun si se considerara evaluar la procedencia de apertura de un término probatorio a fin de resolver un recurso de invalidación, el solicitante debe, al menos, precisar cuáles serían los hechos a probar, así como los medios de prueba en concreto, no bastando la mera enunciación del literal d) del artículo 11 de la Ley N° 19.300, sino requiriéndose una fundamentación que permita a la Administración generar una convicción suficiente respecto de la necesidad de abrir un término probatorio.

Finalmente, da cuenta del análisis en concreto que desarrolló el SEA para desechar la solicitud de invalidación de la RCA 318/2018. Explica que se descartó la evaluación mediante EIA, que contempla el artículo 11 literal d) de la Ley N° 19.300, porque el proyecto no se localiza próximo a sitios prioritarios, ni a ninguna área colocada bajo protección oficial. En este sentido, alude a que el área protegida más próxima es la Reserva Nacional Río Clarillo, que se ubica a más de 20 km. de la zona donde se emplazará el proyecto, y que se determinó en dicho proceso que el proyecto no afecta al 'área de protección Santiago Andino' y tampoco infringe el Plan Regulador Comunal de Peñalolén. Finalmente, manifiesta que también se descartó durante el proceso de evaluación ambiental que el proyecto se localizara próximo a territorios con valor ambiental o glaciares, susceptibles de ser afectados, ni siquiera siendo cercano a sitios prioritarios para la conservación, como tampoco de áreas colocadas bajo protección oficial.

Vigésimo sexto. Que, el tercero coadyuvante de la reclamada indica que, al no haber repuesto administrativamente, precluyó el derecho de la reclamante para ejercer válidamente el derecho

de impugnación en contra de la Resolución Exenta N° 196/2019, de 22 de abril de 2019, del Servicio Evaluación Ambiental Región Metropolitana, por lo que no puede pretender subsanar dicha negligencia en sede jurisdiccional. Además, reitera argumento del reclamado acerca que la petición de apertura de un término probatorio y periodo de información pública carecía de fundamento, por lo que su rechazo no configura ilegalidad alguna. En cuanto al rechazo de abrir periodo de información pública, señala que no fue ilegal ya que se trata de una facultad discrecional del Servicio de Evaluación Ambiental, conforme al artículo 39 de la Ley N° 19.880.

Vigésimo séptimo. Que, es del caso señalar que en el segundo otrosí de su solicitud de invalidación presentada al SEA, la reclamante de autos -y solicitante de invalidación- pidió lo siguiente: *"[e]n consideración a que para resolver adecuadamente esta solicitud de invalidación debe acreditarse la existencia o inexistencia de los efectos, características o circunstancias señalados en el artículo 11 de la Ley N° 19.300 que he invocado, solicito expresamente que durante el período de instrucción de este procedimiento se abra un período probatorio conforme a lo dispuesto en los artículos 34 y 35 de la Ley 19.880, durante el cual se puedan 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. Ello se hace especialmente necesario si se considera que en la evaluación ambiental efectuada en este caso no hubo posibilidad de que la ciudadanía participara haciendo ver los impactos no considerados."* A su turno, la respuesta a dicha petición por parte del SEA de la RM, mediante la Resolución Exenta N° 196/2019, de 22 de abril de 2019, se formuló en los siguientes términos: *"[n]o ha lugar, por no haber hecho mención en la solicitud respecto de los hechos específicos a probar, ni haber acreditado la suficiencia para tomar dicha medida."*

Vigésimo octavo. Que, igualmente, en el tercer otrosí de la solicitud de invalidación presentada por la reclamante, ésta pidió: *"[e]n base a los mismos fundamentos del otrosí precedente, solicito que conforme a lo dispuesto en el artículo 39 de la Ley 19.880, se abra un periodo de información pública 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"*. Luego, la respuesta a dicha petición por parte del SEA de la RM, mediante la Resolución Exenta N° 196/2019, de 22 de abril de 2019, determina que: *"[n]o ha lugar, por no presentar argumentos que acrediten la suficiencia de la medida solicitada"*.

Vigésimo noveno. Que, para resolver esta alegación, es necesario atender al régimen jurídico aplicable. Por una parte, el artículo 34 de la Ley N° 19.880 establece que *"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. Se realizarán de oficio por el órgano que tramite el procedimiento, sin perjuicio del derecho de los interesados a proponer aquellas actuaciones que requieran su intervención, o constituyan trámites legal o reglamentariamente establecidos"*. Enseguida, el artículo 35 del citado cuerpo legal dispone que: *"Los hechos relevantes para la decisión de un procedimiento, podrán acreditarse por cualquier medio de prueba admisible en derecho, apreciándose en conciencia. Cuando a la Administración no le consten los hechos alegados por los interesados o la naturaleza del procedimiento lo exija, el instructor del mismo ordenará la apertura de un período de prueba, por un plazo no superior a treinta días ni inferior a diez, a fin de que puedan practicarse cuantas juzgue pertinentes. El instructor del procedimiento sólo podrá rechazar las pruebas propuestas por los interesados cuando sean manifiestamente improcedentes o innecesarias, mediante resolución motivada"*.

Trigésimo. Que, en cuanto al periodo de información pública, el artículo 39 de la Ley N° 19.880

dispone que: *“El órgano al que corresponda la resolución del procedimiento, cuando la naturaleza de éste lo requiera, podrá ordenar un período de información pública. Para tales efectos, se anunciará en el Diario Oficial o en un diario de circulación nacional, a fin de que cualquier persona pueda examinar el procedimiento, o la parte del mismo que se indique. El anuncio señalará el lugar de exhibición y determinará el plazo para formular observaciones, que en ningún caso podrá ser inferior a diez días. La falta de actuación en este trámite, no impedirá a los interesados interponer los recursos procedentes contra la resolución definitiva del procedimiento. La actuación en el trámite de información pública no otorga, por sí misma, la condición de interesado. En todo caso, la Administración otorgará una respuesta razonada, en lo pertinente, que podrá ser común para todas aquellas observaciones que planteen cuestiones sustancialmente iguales.”*

Trigésimo primero. Que, respecto de la petición para abrir un periodo de prueba dentro del procedimiento administrativo de invalidación, a juicio de este Tribunal, el SEA justificó adecuadamente su rechazo pues la actora no identificó hechos específicos que requiriesen haber ser probados, ni presentó medios de prueba en particular, sino que se limitó a requerirla en abstracto. En lo que concierne a la prueba dentro de un procedimiento administrativo, el inciso segundo del artículo 35 ya citado, previene que el instructor del procedimiento ordenará la apertura de un período de prueba, sólo si i) no le constan los hechos alegados por los interesados o, ii) la naturaleza del procedimiento lo exija. Respecto de la primera hipótesis, es improcedente sostener en este caso que al instructor no le constaran los antecedentes para descartar los efectos, características o circunstancias que contempla el artículo 11 de la Ley N° 19.300, pues el procedimiento de evaluación de impacto ambiental propio de una Declaración de Impacto Ambiental tiene en éste uno de sus objetivos centrales. De hecho, dicho análisis no sólo es multisectorial, sino que, además, exhaustivo al contener rondas de preguntas y respuestas (los llamados ICSARA y Adendas). Por consiguiente, los antecedentes eran los mismos que constaban en el expediente público de evaluación ambiental disponible para los reclamantes. En consecuencia, resulta también impertinente sostener –como sugiere la reclamante– que la naturaleza del procedimiento de invalidación exija necesariamente la apertura de un término probatorio, pues el ámbito de análisis en dicha sede se limita a la legalidad del acto impugnado, con lo que se descarta la segunda hipótesis del artículo 35 reseñado

Trigésimo segundo. Que, en suma, tratándose de un procedimiento de invalidación de una resolución de calificación ambiental, es menester que la solicitud de apertura de término probatorio precise fundadamente los hechos que se encontrarían controvertidos y/o aporte pruebas al procedimiento que sean ajenas o diversas a aquellas que la Administración tuvo en consideración durante el procedimiento de evaluación de impacto ambiental. Tan relevante es que un interesado dentro de un procedimiento administrativo identifique los hechos y las pruebas que pretenda rendir, que el instructor del procedimiento –en virtud del artículo 35 de la Ley N° 19.880– está facultado para rechazarlas si estima que son *“manifiestamente improcedentes o innecesarias”*. En esta línea, la legislación española –que según la doctrina ejerció una influencia sustantiva para la dictación de la Ley N° 19.880– presenta un tratamiento similar al expuesto: *“[e]n el proceso contencioso administrativo, la concreta petición de prueba debe realizarse por otrosí en los escritos de demanda y contestación a la demanda, fijando cada parte los concretos puntos de hechos sobre los que debe versar la prueba solicitada [...] En todo caso, los puntos de hecho deben ser precisos, sin que baste referirse en el otrosí a los extremos ya referidos en los escritos de demanda o en el de contestación”* (COSCULLUELA MONTANER, Luis. “Reflexiones sobre la prueba en el proceso contencioso administrativo. Acerca de la apli-

cación al procedimiento contencioso administrativo ordinario de las normas reguladoras de la prueba de la Ley 1/2000 (LEC)”. En: MONTORO CHINER, María Jesús (Coord.). *La justicia administrativa. Libro homenaje al profesor Dr. D. Rafael Entrena Cuesta*. Barcelona: Atelier Libros, 2003, p. 406).

Trigésimo tercero. Que, en cuanto a la solicitud de apertura de un periodo de información pública, este Tribunal estima que el rechazo efectuado por el SEA se encuentra debidamente fundado, pues efectivamente se constata que la actora no acreditó la suficiencia de la medida. Ante esto, resulta necesario recordar que –conforme al artículo 39 de la Ley N° 19.880– es una facultad discrecional del órgano instructor decretar dicho periodo, cuando la naturaleza de la resolución del procedimiento lo requiera. En el caso en concreto, dado que un procedimiento de invalidación envuelve un juicio de legalidad por parte de la autoridad, es que no requiere *prima facie* la apertura de un periodo de información pública, en contraste con lo que ocurre en el caso del reclamo administrativo a la debida consideración de las observaciones formuladas en un procedimiento de participación ciudadana, en el que se analiza el mérito del asunto.

Trigésimo cuarto. Que, sobre lo anterior, este Tribunal ha determinado que: “[p]or 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” (Segundo Tribunal Ambiental. Rol N° R-212-2019, de 24 de noviembre de 2020, c. 14).

Trigésimo quinto. Que, finalmente, este Tribunal estima necesario reiterar que el periodo de información pública que contempla la Ley N° 19.880 en ningún caso puede reemplazar o concebirse como un símil al periodo de participación ciudadana que procede respecto de una Declaración de Impacto Ambiental, de conformidad con los artículos 30 bis de la Ley N° 19.300, tal como se sostuvo previamente en la sentencia recaída en la causa Rol N° R-212-2019, de 24 de noviembre de 2020, c. 15. Ello atentaría contra los principios de eficiencia y eficacia de las actuaciones de la Administración.

Trigésimo sexto. Que, atendido lo expuesto previamente, la alegación de la reclamante acerca de la arbitrariedad del SEA en rechazar su solicitud de apertura de periodo probatorio y de información pública, debe ser desestimada.

3. Sobre la carencia de la fase de instrucción.

Trigésimo séptimo. Que, la reclamante alega que el SEA de la RM vulneró lo dispuesto en el artículo 34 de la Ley N° 19.880, porque no se realizaron los actos necesarios “para la determinación, conocimiento y comprobación de los **datos** en virtud de los cuales deba pronunciarse el acto” (énfasis del original), junto con reprochar la demora de la Comisión de Evaluación Ambiental de la región Metropolitana en fijar audiencia para decidir sobre la invalidación, luego de 8 meses después de que los descargos fueran presentados por el titular del proyecto. Lo anterior, a

entender de la reclamante, se debió a la carencia de una fase de instrucción del procedimiento de invalidación incoado por ella, lo que se manifestó en que dicho servicio no solicitó informes a entidades sectoriales involucradas, para que estos dieran cuenta de la existencia de impactos adversos significativos contenidos en el literal d) del artículo 11 de la Ley N° 19.300.

Trigésimo octavo. La reclamada, por su parte, disputa dicha acusación, pues señala que la única actuación esencial de la invalidación es la audiencia previa del interesado, conforme al artículo 53 de la Ley N° 19.880. Afirma que dicho trámite fue cumplido por el SEA de la RM en el procedimiento administrativo de invalidación, junto con su inhibición al momento de ser judicializado éste por el reclamante. Nota, además, que de acuerdo con los principios de eficacia y eficiencia resultaba innecesario solicitar informes a los OAECA durante la etapa de instrucción, ya que estos se habían pronunciado conforme durante la evaluación ambiental del proyecto, y porque de haberse pronunciado nuevamente habrían actuado *contra legem*, pues carecen de competencia para informar fuera de la evaluación ambiental del proyecto. Detalla que, según el artículo 34 de la Ley N° 19.880, para la dictación de cualquier acto de instrucción, distinto de aquellos que contempla la ley, la Administración debe determinarlo de oficio, excepcional y discrecionalmente, en aquellos casos en los cuales se consideren estrictamente necesarios para lograr convencimiento, cuestión que el SEA de la RM descartó, pues los OAECA ya se habían pronunciado en el SEIA. Agrega que los OAECA se pronuncian, adicionalmente, en las solicitudes de aclaraciones, rectificaciones y enmiendas (artículo 16 de la Ley N° 19.300 y artículos 35 y 47 del Reglamento del SEIA), y a propósito de los Permisos Ambientales Sectoriales, en virtud de lo indicado en el artículo 8 del Reglamento del SEIA. Igualmente, expone que el reclamante en la misma solicitud de invalidación debió *"proponer aquellas actuaciones que requieran su intervención, o constituyan trámites legal o reglamentariamente establecidos"*, de acuerdo con el artículo 34 de la Ley N° 19.880, cuestión que no se verificó. Finalmente, manifiesta que la demora en resolver la solicitud de invalidación no es imputable al SEA de la RM, ya que durante el procedimiento se produjo la judicialización de éste, lo cual se prolongó desde el 27 de abril de 2019 al 2 de diciembre del mismo año; por lo tanto, el SEA de la RM estuvo inhibido de continuar con la tramitación de la solicitud de invalidación durante dicho periodo.

Trigésimo noveno. Que, el tercero coadyuvante de la reclamada afirma que la tardanza con que la Comisión de Evaluación Ambiental convocó a audiencia fue producto de la acción constitucional de protección ejercida por el abogado patrocinante de la reclamante en contra del SEA, aplicándose lo dispuesto por el artículo 54 de la Ley N° 19.880 y de forma similar a la reclamada, formula alegaciones en materia del procedimiento para resolver una solicitud de invalidación.

Cuadragésimo. Que, para resolver esta alegación es menester recordar que el artículo 34 de la Ley N° 19.880 dispone que: *"[l]os actos de instrucción son aquéllos necesarios para la determinación, conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales deba pronunciarse el acto. Se realizarán de oficio por el órgano que tramite el procedimiento, sin perjuicio del derecho de los interesados a proponer aquellas actuaciones que requieran su intervención, o constituyan trámites legal o reglamentariamente establecidos"*. Por su parte, atendido que la alegación se enmarca en un procedimiento administrativo de invalidación, cabe recordar que según lo dispuesto por el artículo 53 de la Ley N° 19.880 *"[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. La invalidación de un acto administrativo podrá ser total o parcial. La invalidación parcial no afectará las disposiciones que sean independientes de la parte invalidada. El acto invalidatorio será siempre impugnante ante los Tribunales de Justicia, en procedimiento breve y sumario"*.

Cuadragésimo primero. Que, respecto de la fase de instrucción, la doctrina la ha caracterizado como: *“la fase central del procedimiento, destinada a verificar los antecedentes –en general, de hecho- necesarios para decidir [...]. La importancia de la instrucción reside en su aptitud para canalizar las informaciones que se recojan y sean relevantes para la decisión que se trata de adoptar”* (VALDIVIA, José Miguel. Ob. Cit., p. 275). A su turno, este Tribunal ha resuelto en relación con el artículo 53 de la Ley N° 19.880, 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”* (Segundo Tribunal Ambiental, Rol R-175-2015, de 19 de marzo de 2020, considerando noveno).

Cuadragésimo segundo. Que, en el presente caso se ha constatado por el Tribunal que el SEA otorgó audiencia al interesado mediante la Resolución Exenta N° 196/2019, de 22 de abril de 2019, quien formuló sus descargos dentro del término otorgado, y que la reclamante no solicitó formalmente actuaciones precisas que requirieran la intervención de un órgano de la Administración en particular, como tampoco identificó hechos nuevos no considerados durante el proceso de evaluación ambiental, que hubieran justificado o sugerido a la Administración solicitar informes a OAECAS.

Cuadragésimo tercero. Que, a la luz del artículo 53 de la Ley N° 19.880 que dispone la audiencia del interesado como trámite esencial del procedimiento administrativo de invalidación, y el ya citado artículo 34 que establece que los actos de instrucción se realizarán de oficio por el órgano que tramite el procedimiento, sin perjuicio del derecho de los interesados a proponer aquellas actuaciones que requirieran su intervención, o constituyan trámites legal o reglamentariamente establecidos, es que este Tribunal estima que el SEA sustanció el procedimiento administrativo de invalidación conforme a derecho, pues cumplió con todos los requisitos legales expuestos. Asimismo, de la información habida en autos, este Tribunal no aprecia la necesidad de intervención de otros órganos para resolver.

Cuadragésimo cuarto. Que, en el mismo sentido, igualmente necesario es advertir que en la especie se sustanció un procedimiento administrativo de invalidación dirigido a verificar la legalidad de la RCA N° 318/2018, por lo que se admite que la Administración cuenta y ha contado con la información relevante para resolver la invalidación, pues conforme al artículo 2 literal j) de la Ley N° 19.300, el procedimiento de evaluación ambiental es *“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”*. Así entonces, resulta claro que el interesado en la declaración de invalidez de una RCA debe proponer actuaciones relacionadas con hechos o evidencias ajenas al procedimiento de evaluación de impacto ambiental del proyecto, pues la Administración ya cuenta con todos los antecedentes de dicho procedimiento.

Cuadragésimo quinto. Que, en relación con el periodo total de tiempo que tomó a la Administración sustanciar el procedimiento administrativo de invalidación, este Tribunal ha verificado que la tardanza no es imputable al SEA, ya que luego de la dictación de la Resolución Exenta N° 196/2019, de 22 de abril de 2019, que admitió a trámite la solicitud de invalidación, se inició un proceso judicial sobre el mismo asunto, debiendo entonces la Administración inhibirse de

continuar con el procedimiento de invalidación, conforme lo dispone el artículo 54 de la Ley N° 19.880.

Cuadragésimo sexto. Que, en razón de lo analizado en este acápite, y considerando que el SEA sustanció el procedimiento administrativo de invalidación sujetándose a las normas procedimentales aplicables, es que se rechaza la alegación de la reclamante.

III. De la eventual procedencia de un EIA para la evaluación ambiental del proyecto.

1. Acerca de que el proyecto se localizaría en áreas protegidas.

Cuadragésimo séptimo. Que, el reclamante alega que el proyecto se localiza en un área protegida. Refiere que según el artículo 11 letra d) de la Ley N° 19.300, se requiere la elaboración de un EIA si el proyecto se localiza en áreas protegidas, cuestión que se desprende también del inciso quinto del artículo 8 del Reglamento del SEIA. Asevera que la CONAF informó en su ORD. N° 52-EA/2017 que *“El proyecto está dentro del área de protección Santiago Andino (Decreto Supremo N°82/74 del Ministerio de Agricultura) que protege la zona de precordillera y cordillera andina de la provincia de Santiago”*. Agrega que dicho Decreto Supremo identificado por la CONAF fue complementado mediante el Decreto Supremo N° 327, de 1974, del Ministerio de Agricultura, que incorporó al área de protección indicada el territorio de varias quebradas de la precordillera de la Región Metropolitana, entre las cuales se contemplan aquellas de la comuna de Peñalolén. A su juicio, la resolución reclamada yerra en fundar el rechazo de esta alegación en el Instructivo sobre Áreas Protegidas, ya que dicho acto administrativo no posee fuerza normativa vinculante para terceros ajenos a la Administración del Estado ni para los tribunales de justicia. Asimismo, reprocha que el referido instructivo enumera “categorías”, mas no presenta un listado individualizado de cada una de las áreas protegidas, por lo que no podría aparecer el ‘área de Santiago Andino’, ya que es una modalidad de área protegida particular. Por último, repara que el objeto de protección de las “áreas protegidas” -según el instructivo en cuestión- corresponde a las áreas naturales, y por su parte el D.S. N° 82/74 pretende proteger los árboles y arbustos, por lo que se ajusta al contenido del instructivo.

Cuadragésimo octavo. Que, la reclamada, por el contrario, alega que el ‘área de protección Santiago Andino’, que contempla el D.S. N° 82/74 refiere a una zona de prohibición para la corta de árboles y arbustos, mas no constituye propiamente un área protegida. Expone que los artículos 1 y 2 del referido decreto establecen la prohibición de la corta de árboles y arbustos en la zona de precordillera y cordillera andina que indica, y autoriza la corta de dichos árboles y arbustos por el Servicio Agrícola y Ganadero, previo informe de la Corporación Nacional Forestal, bajo los presupuestos que señala. Así, la reclamada asevera *“la denominada APSA [área de protección Santiago Andino] en realidad no constituye un AP [área protegida], sino que da cuenta de la existencia de una prohibición de corta de árboles y arbustos en el área determinada por las coordenadas expuestas, autorizando, incluso, la corta, bajo las condiciones indicadas. Para que el APSA constituya un área protegida en los términos del artículo 11 de la Ley N°19.300, debe ser un área colocada bajo protección oficial, de acuerdo al instructivo que ha dictado para tal efecto el SEA”*. Continúa invocando el artículo 81 letra d) de la Ley N° 19.300, que habilita al SEA a *“uniformar los criterios, requisitos, condiciones, antecedentes, certificados, trámites, exigencias técnicas y procedimientos de carácter ambiental que establezcan los ministerios y demás organismos del Estado competentes, mediante el establecimiento, entre otros, de guías trámite”*; e indica que los instructivos emanados del ejercicio de dicha potestad se dirige a los funcionarios del SEA y a todos los intervinientes en la evaluación ambiental de los proyec-

tos que ingresan al SEIA, lo cual ha sido refrendado por la Contraloría General de la República (dictamen N° 20.862/2004). Refiere que en dicho contexto se dictó el Instructivo sobre Áreas Protegidas, que define área protegida e identifica éstas para efectos del SEIA, y no considera al 'área de protección Santiago Andino' como una de esta naturaleza, ni tampoco como ninguna categoría de área colocada bajo protección oficial.

Cuadragésimo noveno. Que, el tercero coadyuvante de la reclamada reitera el argumento del reclamado sobre la potestad del SEA para dictar instrucciones y expone que el Instructivo sobre Áreas Protegidas del SEA señala que las 'áreas protegidas' dicen relación con elementos naturales o silvestres, lo cual no implica que una prohibición relativa de corta de árboles y arbustos pueda considerarse dentro de dicha categoría. Agrega que el D.S. N° 82/74 no constituye un área protegida, sino que da cuenta de la existencia de una supuesta prohibición de corta de árboles y arbustos, y que es supuesta porque la corta es factible bajo los términos de la legislación forestal. Enseguida, arguye que, si el área del citado decreto fuera un 'área protegida', entonces el Plan Regulador Comunal de Peñalolén debió haberlo considerado como área de valor natural, de conformidad al artículo 2.1.18 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones. Destaca que el proyecto se emplaza en una Zona R-7, residencial exclusiva, la cual ha sido fijada por la modificación del Plan Regulador Comunal de Peñalolén, el que no ha reconocido como un área de protección de recursos de valor natural al área comprendida en el D.S. N° 82/74. Por último, advierte que el titular dio respuesta a la observación planteada por la CONAF en la Adenda 1, de una manera más acabada que lo citado por el reclamante, lo cual se desprende de la página 126 de la Adenda 1.

Quincuagésimo. Que, en relación con esta materia, es necesario considerar que el SEIA es un instrumento de gestión ambiental esencialmente preventivo que tiene por objeto identificar los impactos ambientales de un proyecto o actividad, de manera que, junto con cumplir con la normativa vigente, se hagan cargo *ex ante* de aquéllos. De hecho, la doctrina lo ha caracterizado como "*una técnica que, a través de la aplicación de determinadas metodologías, y sobre la base de las características del espacio geográfico donde se emplazará un cierto emprendimiento económico, introduce elementos multidisciplinarios que permiten predecir de una forma más o menos precisa los efectos que un proyecto o actividad puede provocar sobre el medio ambiente en cada una de sus etapas (construcción, operación y abandono)*" (GUZMÁN ROSEN, Rodrigo. *Derecho Ambiental Chileno. Principios, instituciones, instrumentos de gestión*. Santiago: Planeta Sostenible EIRL, 2012, p. 130). En el mismo sentido, Guerra señala que "*la evaluación ambiental es un procedimiento administrativo técnico y complejo, cuyo fin es determinar, con carácter previo, si los impactos de un proyecto concerniente al medio ambiente se ajustan a la normativa ambiental y adoptar las medidas que sean necesarias para hacerse cargo de sus efectos adversos significativos*" (GUERRA SCHLEEF, Felipe. "Tomándonos en serio los principios del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental: el caso de la Central Hidroeléctrica Doña Alicia (Corte Suprema)". *Revista de Derecho (Valdivia)*. 2019, vol. 32, núm. 2, p. 326).

Quincuagésimo primero. Que, el carácter preventivo del SEIA se expresa en lo dispuesto por el artículo 8 de la Ley N° 19.300, que establece que los proyectos y actividades que se enumeran en el artículo 10 de la Ley N° 19.300 podrán ejecutarse o modificarse previa evaluación de impacto ambiental. Enseguida, el artículo 11 de la referida ley precisa que para el caso que dichos proyectos o actividades generen o presenten a lo menos uno de los efectos, características o circunstancias que la misma norma indica, entonces deberán evaluarse mediante un estudio de impacto ambiental. Particularmente, el literal d) de la aludida disposición contempla como tales lo siguiente: "[l]ocalización en o próxima a poblaciones, recursos y áreas protegidas,

sitios prioritarios para la conservación, humedales protegidos, glaciares y áreas con valor para la observación astronómica con fines de investigación científica, susceptibles de ser afectados, así como el valor ambiental del territorio en que se pretende emplazar.”

Quincuagésimo segundo. Que, el artículo 8 del Reglamento del SEIA desarrolla y complementa los conceptos necesarios para la aplicación del artículo 11 literal d) de la Ley N° 19.300. Así, en lo que interesa, dispone que “[s]e 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**” (destacado por el Tribunal). En relación con las áreas protegidas, se entiende “*cualesquiera porciones de territorio, delimitadas geográficamente y establecidas mediante un acto administrativo de autoridad competente, colocadas bajo protección oficial con la finalidad de asegurar la diversidad biológica, tutelar la preservación de la naturaleza o conservar el patrimonio ambiental.*” Por último, el inciso final del citado artículo 8 del Reglamento del SEIA preceptúa que no todo proyecto que se localice en o próxima a un área protegida requiere evaluarse mediante un EIA, sino que sólo aquellos que sean susceptibles de afectar dichas áreas, para lo cual “*se considerará la extensión, magnitud o duración de la intervención de sus partes, obras o acciones, así como de los impactos generados por el proyecto o actividad, teniendo en especial consideración los objetos de protección que se pretenden resguardar.*” Por consiguiente, para evaluar un proyecto o actividad mediante un EIA, como consecuencia de la aplicación del artículo 11 letra d) de la Ley N° 19.300 por encontrarse éste en o próximo a un área protegida, es necesario que: i) exista un área protegida declarada como tal, en los términos del Reglamento del SEIA; ii) que el área protegida se emplace dentro del área de influencia del proyecto; y iii) que el proyecto sea susceptible de afectar significativamente un área protegida.

Quincuagésimo tercero. Que, por su parte, el área de influencia es definida por el artículo 2 literal a) del Reglamento del SEIA como “[e]l 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”.

Quincuagésimo cuarto. Que, delimitado el marco de análisis de la controversia, el Tribunal ha de considerar especialmente la ubicación y el área de influencia del proyecto. En primer lugar, de acuerdo con la RCA N° 318/2018, el predio del proyecto “Condominio Lomas de Peñalolén” está dentro de la Zona R7 Residencial Exclusiva según el Plan Regulador Comunal de Peñalolén. En relación con la referida zona, debe considerarse que mediante Decreto Alcaldicio N° 2.100/1.689, de 18 de abril de 2005, que aprueba la “Modificación y Ampliación del Límite urbano, PRC Peñalolén, Sector Antupirén Alto” se amplió el límite urbano de la comuna de Peñalolén, abarcando el área que actualmente pretende emplazarse el proyecto. Por lo tanto, a partir del año 2005 el uso de suelo del área en que se emplaza el proyecto corresponde a uso habitacional exclusivo.

Quincuagésimo quinto. Que, en segundo lugar, es necesario considerar que el área de influencia del proyecto para flora y fauna –el cual se presenta en el numeral 2.1.3, figura 37 del Capítulo 2 de la DIA- comprende el área denominada ‘sector 1’, que acota los límites del área de emplazamiento del proyecto, más la superficie denominada ‘sector 2’, que corresponde al área de influencia del proyecto, y se extiende desde el límite oriente de éste aguas arriba, como se

observa en la Figura N° 1, a continuación. Así entonces, el polígono correspondiente al área del proyecto junto con el área de influencia de éste limita hacia el Este con sitios parcelados de la Comunidad Ecológica, al Sur con condominios y nuevos proyectos inmobiliarios y, al Oeste, con la Avenida Diagonal Las Torres y el acceso al Parque Quebrada de Macul y el Club de Huasos de Peñalolén. Adicionalmente, es pertinente añadir que conforme con el 'Estudio de Flora y Fauna' que figura en el Anexo N° 8 de la DIA, el área de influencia del proyecto incluye el sector Norte y Oeste aledaño al predio del proyecto " *debido a las características de la biodiversidad existente, especialmente en la zona que limita con el Parque Quebrada de Macul*".

Figura N° 1: Área de influencia del proyecto componente flora y fauna



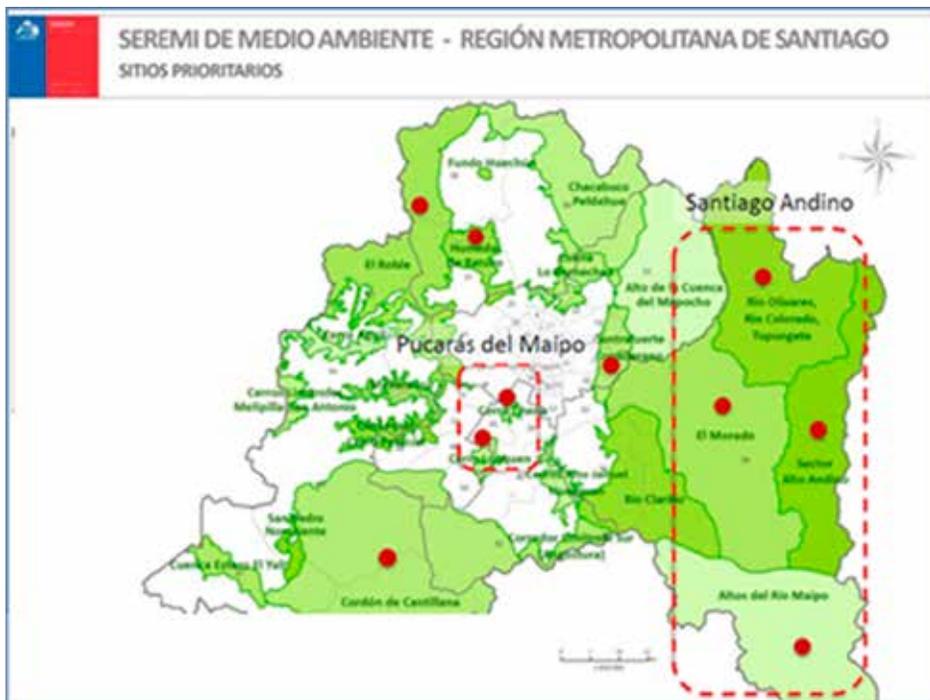
Fuente: DIA Proyecto "Condominio Lomas de Peñalolén" de Inmobiliaria Pocuro SpA. Cap. II. Numeral 2.1.3, figura 37, p.77.

Quincuagésimo sexto. Que, dicho lo anterior, para resolver la alegación el Tribunal debe determinar si el 'área de protección Santiago Andino' que -según el reclamante- ha creado el Decreto Supremo N° 82, de 1974, del Ministerio de Agricultura, que Prohíbe la corta de árboles y arbustos en la zona de precordillera y cordillera andina que señala, complementado mediante el Decreto Supremo N° 327, de 1974, del Ministerio de Agricultura corresponde a un área protegida para efectos del artículo 11 letra d) de la Ley N° 19.300, en relación con el artículo 8 del Reglamento del SEIA. A continuación, y en caso de responderse afirmativamente la pregunta anterior, se debe resolver si tales áreas se ubican dentro del área de influencia del proyecto. Este análisis permitirá conocer si concurren los presupuestos identificados en el considerando quincuagésimo segundo de esta sentencia.

Quincuagésimo séptimo. Que, ante todo, es menester clarificar que el denominado 'área de protección Santiago Andino' corresponde a una superficie cuyo objetivo se vincula con ecosistemas de alta montaña representados en la Cordillera de los Andes (Figuras N° 2 y N° 3), de modo que referirse al 'área de protección Santiago Andino' es distinto que hacer referencia al área afectada mediante los decretos supremos citados. Esta confusión puede atribuirse a que, durante la evaluación ambiental del proyecto, la CONAF en su oficio de respuesta a la DIA del

proyecto (ORD. N° 52-EA/2017, de 6 de julio de 2017), señaló que: “[e]l proyecto está dentro del Área de Protección Santiago Andino (Decreto Supremo N° 82/74 del Ministerio de Agricultura) que protege la zona de precordillera y cordillera andina de la provincia de Santiago”. Con todo, una vez que el titular dio respuesta a las observaciones de los órganos de la Administración del Estado con competencia ambiental a través de la Adenda 1, la CONAF indicó, mediante ORD. N° 18-EA/2018, de 5 de marzo de 2018, que: “[e]n atención a lo solicitado en el Oficio Ordinario del Antecedente, se informa que se revisó la Adenda del proyecto ‘‘Condominio Lomas de Peñalolén,’’ presentado por el señor Nelson Ernesto Mouat Zunino, en representación de Inmobiliaria Pocuro SpA. En base a la revisión del documento citado anteriormente, este órgano de administración del Estado se pronuncia conforme sobre la Adenda antes mencionada.’’ Así entonces, aun cuando este Tribunal ha constatado que la expresión ‘área de protección Santiago Andino’ no corresponde a las áreas que contemplan los Decretos Supremos N° 82, de 1974 y N° 327, de 1974, ambos del Ministerio de Agricultura, también aparece que la CONAF se pronunció en definitiva satisfactoriamente respecto del ‘área de protección Santiago Andino’ en la evaluación ambiental del proyecto.

Figura 2: Localización referencial del sitio prioritario Santiago Andino



Fuente: Figura tomada de la presentación del Taller Estrategia Regional para la Conservación de la Biodiversidad. SEREMI de Medio Ambiente RM. Noviembre de 2017. Disponible en http://gefmontana.cl/descargas/Taller_ERBD_13_12_17.pdf
Consulta: 21 de enero de 2021

Figura 3: Localización del proyecto y del Sector Alto Andino



Fuente: Google Earth. Archivos disponibles en la página del SEA y del Registro Nacional de Áreas Protegidas. <http://bdnrap.mma.gob.cl/buscador-rnap/#/busqueda?p=1255>. Consulta: 3 de mayo de 2021.

Quincuagésimo octavo. Que, en relación con las áreas afectas al tratamiento de prohibición de corta de árboles y arbustos que establecen los Decretos Supremos N° 82, de 1974, y N° 327, de 1974, ambos del Ministerio de Agricultura, es necesario esclarecer que tales actos administrativos no han creado un área protegida para efectos del artículo 11 literal d) de la Ley N° 19.300, pues no se ajusta a la definición reglamentaria de área protegida señalada en el inciso sexto del artículo 8 del Reglamento del SEIA. Sobre lo anterior, es menester considerar que el SEA ha ejercido la potestad que contempla el artículo 81 literal d) de la Ley N° 19.300, y ha instruido sobre el modo de considerar las áreas colocadas bajo protección oficial y áreas protegidas para efectos del SEIA. El Instructivo sobre Áreas Protegidas del SEA determina que las áreas protegidas para efectos del artículo 11 letra d) de la Ley N° 19.300 corresponden a un subconjunto dentro del universo de áreas colocadas bajo protección oficial. Precisa que *“las áreas protegidas referidas en la letra d) del artículo 11 aluden a áreas protegidas naturales o silvestres, reservándose las demás letras, en particular e) y f), a los elementos socioculturales”*. Dicho instructivo identifica fundada y taxativamente las categorías jurídicas afectas a la denominación de área protegida para efectos del SEIA, junto con el estatuto jurídico que les ha atribuido dicha calidad, a saber: Parque Nacional o Parque Nacional de Turismo, Reserva Nacional, Monumento Natural, Reserva de Región Virgen, Santuario de la Naturaleza, Parque Marino, Reserva Marina,

Reserva de Bosque o Reserva Forestal, Acuífero que alimenta vegas y bofedales en las regiones de Arica y Parinacota, Tarapacá y Antofagasta, Bien Nacional Protegido o Inmueble Fiscal Destinado para Fines de Protección Ambiental, y Área Marina Costera Protegida o Área Marina Costera Protegida de múltiples usos, cuando la declaración respectiva obedezca a un objetivo de protección ambiental. Con posterioridad al Instructivo sobre Áreas Protegidas, el SEA dictó otras dos instrucciones complementarias (OF. ORD. N° 161.081 de 17 de agosto de 2016 y el OF. ORD. D.E. N° 202099102647, de 12 de noviembre de 2020), las cuales se limitan a aspectos que dicen relación con la aplicación del artículo 10 letra p) de la Ley N° 19.300. Así entonces, se desprende que las áreas de prohibición de corta de árboles y arbustos en la zona de la precordillera y cordillera andina que establecen los Decretos Supremos N° 82, de 1974, y N° 327, de 1974, ambos del Ministerio de Agricultura, no constituyen propiamente áreas protegidas para efectos del SEIA, y lo mismo se aplica para el 'área de protección Santiago Andino'.

Quincuagésimo noveno. Que, en relación con el valor jurídico de los instructivos que el SEA puede dictar en virtud del artículo 81 letra d) de la Ley N° 19.300, es menester señalar que se justifica en su calidad de órgano técnico a cargo de la aplicación e interpretación de conceptos jurídicos, frecuentemente indeterminados, en un sector determinado. Por su parte, esta figura se ha entendido por la doctrina como “[l]as instrucciones de servicio, que cuando son de carácter general o dirigidas a varios órganos se denominan también circulares, son órdenes que los órganos superiores dan a los inferiores para dirigir su actividad. Su cumplimiento es obligatorio para los órganos subordinados como consecuencia del deber de obediencia que toda relación jerárquica supone, constituyendo su violación una falta de disciplina. Si bien se trata de una actividad jurídica de la Administración, las circulares no obligan o vinculan jurídicamente a los particulares; no obstante, esta carencia de efectos jurídicos respecto de terceros constituyen fuente del Derecho Administrativo por cuanto regulan la actividad interna de la Administración, que se desenvuelve de acuerdo a normas y principios jurídicos” (CASSAGNE, Juan Carlos. *Derecho Administrativo. Tomo I*. 7ª Ed. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2002, p. 157).

Sexagésimo. Que lo anterior no es óbice para una revisión judicial de actos administrativos de la naturaleza comentada. Al efecto, el contencioso administrativo rige tanto para su impugnación directa, según lo establece el artículo 19 numeral 7 de la Ley N° 20.600, como a propósito del conocimiento de acciones tales como las del artículo 19 numerales 5, 6 y 8, en el contexto de los cuales el órgano en cuestión haya tomado decisiones que otorguen derechos y obligaciones a particulares, basándose en instructivos o actos administrativos análogos, según se desprende de las sentencias de la Corte Suprema Rol N° 14856-2018, de 30 de agosto de 2018, cc. 11, 12 y 13; Rol N° 37.417-2017, de 18 de diciembre de 2017, c. 10; Rol N° 97.797-2016, de 30 de agosto de 2017, c. 14; y Rol N° 6881-10, de 21 de diciembre de 2012, c. 5.

Sexagésimo primero. Que, en diversas oportunidades este Tribunal ha ponderado y considerado como un estándar de referencia a los instructivos que ha dictado el SEA para la resolución de conflictos jurídicos ambientales propios del ámbito de su competencia. En efecto, se ha resuelto que “[...] el Director Ejecutivo del SEA, el 1 de abril de 2013, dictó el Oficio Ordinario N° 130528, que contiene el “Instructivo Consideración de las Observaciones Ciudadanas en el marco del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental”. En dicho documento, la autoridad administrativa precisa, entre otras materias, el alcance del deber de evaluar técnicamente las observaciones y de dar respuesta fundada a ellas, lo que a juicio del Tribunal constituye un estándar de referencia que debe reunir la respuesta a las observaciones ciudadanas” (Segundo Tribunal Ambiental. Rol R N° 131-2016, de 28 de abril de 2017, c. 28. En el mismo sentido: Rol R N° 86-2015, de 27 de octubre de 2016, cc. 27 y 28; R N° 93-2016, de 27 de febrero de 2017,

cc. 24 y 25; y R N° 219-2019, de 5 de abril de 2021, c. 21; entre otros). Similarmente, el Tercer Tribunal Ambiental ha considerado a las Instrucciones de órganos de la Administración en el siguiente sentido: “[q]ue el principio de igualdad y de seguridad jurídica imponen a la Administración el deber de consistencia y coherencia en su actuación, y de no comportarse de manera veleidosa cambiando su forma de actuar o sus criterios inesperadamente ante los ciudadanos. De otra forma se genera incertidumbre en los administrados. En observancia a estos principios, este Tribunal rechazará la alegación de Mediterráneo y su intento por morigerar la fuerza del Of. 130.528 del Director Ejecutivo del SEA. Puesto que al ser éste el instructivo que se refiere a la consideración de las observaciones ciudadanas en el marco del procedimiento de evaluación de impacto ambiental, no puede sino generar la expectativa legítima que las respuestas a esas observaciones cumplan el estándar que la misma Administración se ha dado, dotando con ello al sistema de coherencia y previsibilidad en conformidad a los principios señalados. El sostener lo contrario sería amparar la arbitrariedad (Tercer Tribunal Ambiental. Rol R N° 30-2016, de 17 de noviembre de 2016, c. 55). En fin, de la misma manera el Primer Tribunal Ambiental ha razonado en base a un Instructivo del SEA señalando “en atención a lo anterior, el análisis del proceso de participación ciudadana y su respuesta por parte de la autoridad ambiental, se hará a través de la aplicación del instructivo elaborado por el Servicio de Evaluación Ambiental, en relación a los criterios de completitud y precisión, autosuficiencia, claridad, sistematización y edición, independencia, autoría impersonal, y, actualización de la consideración” (Primer Tribunal Ambiental. Rol N° R-7-2018 (acumulada con R-8-2018 y R-10-2018), de 24 de agosto de 2018, c. 24).

Sexagésimo segundo. Que, atendido a que las áreas de prohibición de corta de árboles y arbustos en la zona de la precordillera y cordillera andina que contemplan los Decretos Supremos N° 82, de 1974 y N° 327, de 1974, ambos del Ministerio de Agricultura no corresponden a una categoría de áreas protegidas para efectos del SEIA, lo cual se desprende del Instructivo sobre Áreas Protegidas del SEA, es que este Tribunal rechazará la alegación en este aspecto.

Sexagésimo tercero. Que, a mayor abundamiento, el artículo 2 del D.S. N° 82/74 autoriza la corta de árboles “cuando dichas faenas tengan por objeto despejar terrenos para la construcción” o “la puesta en marcha de planes de manejo”, requerimientos que el proyecto Condominio Lomas de Peñalolén cumple expresamente a través de la aprobación del permiso sectorial que autoriza la corta y reforestación de árboles nativos, que contempla el artículo 148 del Reglamento del SEIA (PAS 148).

2. Acerca de que el proyecto se emplazaría próximo a otras áreas protegidas.

Sexagésimo cuarto. El reclamante sostiene que el proyecto se emplaza, además, próximo a áreas con categoría de protección, y que, por ende, se aplicaría lo dispuesto en el artículo 11 letra d) de la Ley N° 19.300 y en el artículo 8 del Reglamento de SEIA también por este presupuesto. Identifica al efecto como áreas protegidas próximas al proyecto las siguientes: i) Área prohibida de caza, conforme al Decreto Supremo N° 693, de 2002, del Ministerio de Agricultura; ii) Área de preservación ecológica de acuerdo con el Plan Regulador Metropolitano de Santiago, aprobado mediante Resolución N° 20, de 1994, del Gobierno Regional de la Región Metropolitana de Santiago; y, iii) Sitio prioritario N° 7, denominado ‘Contrafuerte Cordillerano’ y ubicado en el piedemonte Andino, incluido en la Estrategia Regional para la Conservación de la Biodiversidad en la Región Metropolitana de Santiago, aprobado mediante Resolución Exenta N° 392, de 23 de mayo de 2008, de la Comisión Regional de Medio Ambiente de la región Metropolitana.

Asevera que del hecho que no se haya observado este aspecto por los servicios que participa-

ron en la evaluación ambiental del proyecto demuestra solamente negligencia en la evaluación ambiental de éste. Al respecto, enfatiza que el proyecto se localiza en la cota 890 m.s.n.m. y las tres áreas que ha referido comienzan en la cota 900 m.s.n.m., lo cual, según el reclamante, “*en una zona precordillerana con una pendiente promedio de 10% esos 10 metros de diferencia de altura significan aproximadamente 100 metros de longitud*”. Así, a su juicio, el SEA debió haber solicitado informes a los servicios sobre este punto, cuestión que omitió.

Alega que es falso lo sostenido en la resolución reclamada, respecto a que no existe área protegida en el área de influencia del proyecto, pues consta en el “Estudio de Flora y Fauna, Proyectos Lomas de Peñalolén”, que se encuentra en el anexo 8 de la DIA, que “***el área de influencia (AI) incluye el sector norte y oeste aledaño al predio en estudio, debido a las características de la biodiversidad existente, especialmente en la zona que limita con el Parque Quebrada de Macul, terreno que corresponde a un Área de Protección Ecológica establecida por la Municipalidad, donde encontramos vegetación y fauna nativa importante para la región en la que los espacios naturales se han disminuido considerablemente a causa de la urbanización***” (destacado del original). Por último, en cuanto a la ubicación del proyecto en un ‘área residencial exclusivo’, de acuerdo con el Plan Regulador Comunal de Peñalolén, advierte que ello no tiene relación con lo discutido en la reclamación, ya que el proyecto se ubica próximo a áreas protegidas, de modo que corresponde que sea evaluado mediante un EIA.

Sexagésimo quinto. Que, la reclamada, por el contrario, previene que las áreas indicadas por el reclamante se localizan fuera del área de influencia del proyecto. Ante todo, asevera que la descripción del área de influencia del proyecto no menciona ninguna de las áreas o sitios señalados por el reclamante, “siendo, temas observados tangencialmente por la Seremi de Medio Ambiente de la RM, quedando, inmediatamente respondidos y aclarados por el titular, no verificándose mayores observaciones al respecto durante la evaluación ambiental”. Sin perjuicio de lo anterior, indica que ninguna de las áreas individualizadas por el reclamante se encuentra dentro del área de influencia del proyecto, ni éstas tampoco corresponden a áreas colocadas bajo protección oficial, por lo tanto, aun cuando se encontraran localizadas dentro del área de influencia, tampoco obligarían a la presentación de un EIA.

En primer lugar, indica que el “Área prohibida de Caza”, conforme al D.S. N° 693/2002, del Ministerio de Agricultura, establece una prohibición de caza, por un periodo de 30 años, contados desde el año 2003, para la caza y captura de animales anfibios, reptiles, aves y mamíferos silvestres en el área denominada “Santiago Andino”, ubicada en las provincias Cordillera y Santiago de la Región Metropolitana, en los deslindes que indica. Enseguida, añade que dicha área de prohibición de caza no está localizada cerca del proyecto, pues, éste no sobrepasa la cota 890 msnm y el área de caza empieza en la cota 900 msnm, lo cual fue explicado en la Adenda del Proyecto.

En segundo lugar, respecto del “Área de Preservación Ecológica del Plan Regulador Metropolitano de Santiago” indica que dicha área no corresponde a un área colocada bajo protección oficial en los términos del artículo 11 letra d) de la Ley N° 19.300 en relación con los Instructivos sobre Áreas Protegidas y su Complemento, sin perjuicio que, además, el proyecto no se emplaza en dicha área. Especifica que un instrumento de planificación territorial puede establecer áreas de protección para regular el uso del suelo, pero sin que ello implique que se defina o declare un área colocada bajo protección oficial, según lo ha refrendado la DDU 219, Circular ORD. N° 0353, de 29 de mayo de 2009, de la División de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda y Urbanismo; el Dictamen N° 13.901 de 21 de abril de 2017 de la Contraloría General

de la República y el DDU 227, Circular ORD. N° 0935, de 1 de diciembre de 2009. Por lo tanto, al no estar el Área de Preservación Ecológica catalogada como área colocada bajo protección oficial, es que se descarta que el proyecto debió ingresar a través de un EIA en los términos del artículo 11 letra d) de la Ley N° 19.300.

En tercer lugar, respecto del “Sitio Prioritario N° 7, denominado “Contrafuerte Cordillerano”, incluido en la Estrategia Regional para la Conservación de la Biodiversidad en la Región Metropolitana de Santiago, señala que, además de situarse fuera del área de influencia del proyecto, no constituye uno de los que deban ser considerados en la evaluación ambiental de los proyectos o actividades, por cuanto el Instructivo sobre Sitios Prioritarios y el Instructivo sobre Sitios Prioritarios Actualizado no le considera como tal para efectos del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

En cuarto lugar, respecto del ‘Parque Quebrada de Macul’ lo caracteriza como una Iniciativa de Conservación Privada entre los municipios de La Florida, Las Condes y Peñalolén, que no constituye un área protegida, pues no cumple con los requisitos dispuestos en el artículo 8 del Reglamento del SEIA. Adicionalmente, indica que dicho parque no se encuentra especificado como ninguna de las declaraciones oficiales contenidas que contempla el Instructivo sobre Sitios Prioritarios Actualizado; tampoco se ajusta al contenido del artículo 2 numeral 2 del Convenio sobre la Diversidad Biológica. Por lo tanto, no cumple con ninguna de los elementos formales para considerarlo espacio protegido.

Sexagésimo sexto. Que, el tercero coadyuvante de la reclamada, por su parte, agrega que el estudio de flora y fauna citado por el reclamante indica que el área de influencia incluye el sector Norte y Oeste y la zona que limita con el Parque Quebrada Macul -como área de protección-, mas no se encuentra éste incluido. Asimismo, reitera argumentos esgrimidos por el reclamado sobre la impertinencia de pronunciarse sobre la proximidad del proyecto a áreas protegidas por los OCAECAS y que las áreas identificadas por el reclamante no corresponden a áreas protegidas ni a un sitio prioritario para efectos del SEIA y tampoco se emplazan dentro del área de influencia del proyecto.

Adicionalmente, plantea que el proyecto se sitúa en el área urbana del Plan Regulador Comunal de Peñalolén, en particular en la Zona R7, Residencial Exclusiva, cuyos usos permitidos son el residencial y de áreas verdes, de manera que es posible sostener que la evaluación ambiental del proyecto inmobiliario se ajustó a derecho al ser iniciada mediante una DIA.

Sexagésimo séptimo. Que, para la resolución de esta controversia es menester recordar lo anteriormente expuesto en el considerando quincuagésimo segundo, en cuanto a que según el artículo 8 del Reglamento del SEIA, para evaluar un proyecto o actividad mediante un EIA como consecuencia de la aplicación del artículo 11 letra d) de la Ley N° 19.300 por encontrarse éste en o próximo a un área protegida, es necesario que: i) exista un área protegida declarada como tal, en los términos del Reglamento del SEIA; ii) que el área protegida se emplace dentro del área de influencia del proyecto; y iii) que el proyecto sea susceptible de afectar significativamente un área protegida. Así entonces, el Tribunal debe resolver si: i) las áreas enunciadas por el reclamante corresponden a áreas protegidas, para efectos del artículo 11 del SEIA y ii) en caso de responderse afirmativamente la pregunta anterior, si alguna de dichas áreas se encuentra dentro del área de influencia del proyecto.

Sexagésimo octavo. Que, en relación con el área prohibida de caza, conforme al Decreto Supremo N° 693, de 2002, del Ministerio de Agricultura, es menester puntualizar una serie

de aspectos. En primer lugar, dicha norma previene que la comuna de Peñalolén, junto a las comunas de San José de Maipo, Lo Barnechea, Pirque, Puente Alto, La Florida, La Reina, y Las Condes suscriben el citado decreto con el fin de apoyar el establecimiento de medidas de protección para la preservación del área de la cordillera de Los Andes. En efecto, el referido Decreto establece un período de prohibición temporal de 30 años, contados desde la fecha de publicación del decreto en el Diario Oficial, para la caza y captura de animales anfibios, reptiles, aves y mamíferos silvestres en el área denominada 'Santiago Andino'. Sin embargo, dicha área de prohibición de caza no corresponde con área protegida, para efectos del artículo 11 letra d) de la Ley N° 19.300, pues no se ajusta con la definición de área protegida que exhibe el artículo 8 del Reglamento del SEIA, al no contemplarse dentro del Instructivo sobre Preas protegidas del SEA como una categoría de este tipo. En segundo lugar, el límite del área de prohibición de caza para la comuna de Peñalolén se establece a partir de la isolínea de los 900 m.s.n.m. y se extiende en dirección aguas arriba al oriente. En tercer lugar, el área de influencia de flora y fauna del proyecto se emplaza en dirección opuesta al área de prohibición de caza, esto es, al poniente de la isolínea 900 m.s.n.m. Por lo tanto, se descarta que el área de influencia del proyecto se localice dentro o contenga una parte del área de prohibición de caza. Así entonces, se descarta que el área de prohibición de caza que establece el Decreto Supremo N° 693, de 2002, del Ministerio de Agricultura corresponda a un área protegida para efectos del ingreso de un proyecto de conformidad al artículo 11 letra d) de la Ley N° 19.300, e igualmente no se encuentra dentro del área de influencia del proyecto.

Sexagésimo noveno. Que, en cuanto a las áreas de preservación ecológica es necesario señalar que éstas corresponden a áreas definidas por un instrumento de planificación territorial, específicamente a un plan regulador metropolitano, el cual -conforme al artículo 34 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones- es aquel que regula el desarrollo físico de las áreas urbanas y rurales de diversas comunas que, por sus relaciones, se integran en una unidad urbana, cuando sobrepasa los 500.000 habitantes. Enseguida, el marco regulatorio específico de las áreas de preservación ecológica se haya en el artículo 8.3.1.1 del PRMS, que dispone en lo pertinente que: *"[c]orresponden a aquellas áreas que serán mantenidas en estado natural, para asegurar y contribuir al equilibrio y calidad del medio ambiente, como asimismo preservar el patrimonio paisajístico. Son parte integrante de estas zonas, los sectores altos de las cuencas y microcuencas hidrográficas; los reservorios de agua y cauces naturales; las áreas de preservación del recurso nieve, tanto para su preservación como fuente de agua potable, como para evitar el emplazamiento de construcciones dentro de las canchas de esquí; las cumbres y los farellones; los enclaves de flora y refugios de fauna; como asimismo, los componentes paisajísticos destacados. Quedarán integradas en esta zona, con sus correspondientes legislaciones, las diversas áreas que tengan características de Áreas Silvestres Protegidas, como los Parques Nacionales, Reservas Nacionales, las Áreas Complementarias a las Áreas Silvestres Protegidas y que corresponden a los Santuarios de la Naturaleza y Lugares de Interés Científico y en general todas aquellas áreas que conforman Reservas Naturales, Monumentos Naturales y Áreas de Protección Existentes. En estas Áreas se permitirá el desarrollo de actividades que aseguren la permanencia de los valores naturales, restringiéndose su uso a los fines: científico, cultural, educativo, recreacional, deportivo y turístico, con las instalaciones y/o edificaciones mínimas e indispensables para su habilitación."* Así entonces, se desprende que las áreas de preservación ecológica corresponden a una categoría propia de un instrumento de planificación territorial específico, que en la especie es el PRMS, lo cual no significa que tales áreas correspondan a alguna categoría de área protegida. En efecto, la disposición citada ordena que determinadas áreas protegidas se reconozcan en el instrumento de planificación pertinente como áreas de

preservación ecológica. Por lo tanto, el PRMS no establece ni crea áreas protegidas, sino que las reconoce a fin de afectarlas a un tratamiento específico para efectos de la planificación del territorio metropolitano. Sobre esto, la Corte Suprema ha señalado que las áreas de preservación ecológica corresponden a "áreas sujetas a un régimen jurídico de protección especial" (Corte Suprema. Rol N° 3022-2015, de 5 de enero de 2016, c. 12), lo cual no significa el establecimiento de un área protegida en el sentido estricto del concepto. Igualmente, por esta razón es que se entiende que las áreas de preservación ecológica no se encuentran dentro del catálogo de categorías de áreas protegidas del Instructivo sobre Áreas Protegidas del SEA. Por consiguiente, se debe descartar que el área de preservación ecológica corresponda a un área protegida para efectos del artículo 11 literal d) de la Ley N° 19.300.

Septuagésimo. Que, en relación con la alegación referida al Sitio prioritario N° 7, denominado 'Contrafuerte Cordillerano' incluido en la Estrategia Regional para la Conservación de la Biodiversidad en la Región Metropolitana de Santiago, es necesario recordar que el artículo 11 literal d) de la Ley N° 19.300 dispone que: "[l]os proyectos o actividades enumerados en el artículo precedente requerirán la elaboración de un Estudio de Impacto Ambiental, si generan o presentan a lo menos uno de los siguientes efectos, características o circunstancias: Localización en o próxima a poblaciones, recursos y áreas protegidas, **sitios prioritarios para la conservación**, humedales protegidos, glaciares y áreas con valor para la observación astronómica con fines de investigación científica, susceptibles de ser afectados, así como el valor ambiental del territorio en que se pretende emplazar" (destacado del Tribunal). Enseguida, es importante precisar que la 'Estrategia Regional para la Conservación de la Biodiversidad para la Región Metropolitana 2015-2025' corresponde a una manifestación de una atribución propia de diseño de política pública para el sector ambiental, que a la época de dictación de la referida Estrategia se puede enmarcar en lo dispuesto por el artículo 70 letra i) de la Ley N° 19.300, en relación con aquella que contemplaba el artículo 17 letra c) del Decreto con Fuerza de Ley N° 1, de 2005, del Ministerio del Interior que Fija el texto refundido, coordinado, sistematizado y actualizado de la ley N° 19.175, Orgánica Constitucional sobre Gobierno y Administración Regional (actualmente corresponde al literal d), debido a la modificación efectuada por la Ley N° 21.074). De este modo, la referida estrategia regional constituye un "caso de aplicación de la política ambiental nacional, a nivel regional" (BERMÚDEZ SOTO, Jorge. Ob. Cit., p. 32).

Septuagésimo primero. Que, en relación con la aplicación del artículo 11 letra d) de la Ley N° 19.300, es preciso señalar que el SEA ha instruido, mediante el Instructivo sobre Sitios Prioritarios que "los sitios prioritarios para la conservación constituyen áreas terrestres, marinas o costero-marinas de alto valor ambiental para la conservación y uso sustentable de la biodiversidad, identificada por su aporte a la representatividad ecosistémica, por su singularidad ecológica o por constituir un hábitat de especies amenazadas, entre otros aspectos, para su gestión de conservación, protección y/o restauración. Dichos sitios pueden, en la medida de lo posible, llegar a constituirse en áreas protegidas". Acto seguido, dispone que para efectos de evaluar un proyecto mediante un EIA por localizarse éste en o próximo a un sitio prioritario para la conservación, se debe emplear el listado de sitios prioritarios que fueron definidos en la Estrategia Nacional de Biodiversidad, los cuales se identifican en el anexo de la misma resolución. Luego, el 15 de noviembre del 2010 dicha resolución fue complementada y actualizada mediante el OFORD.D.E. N° 100143, que reemplazó el anexo que contiene el listado de sitios prioritarios.

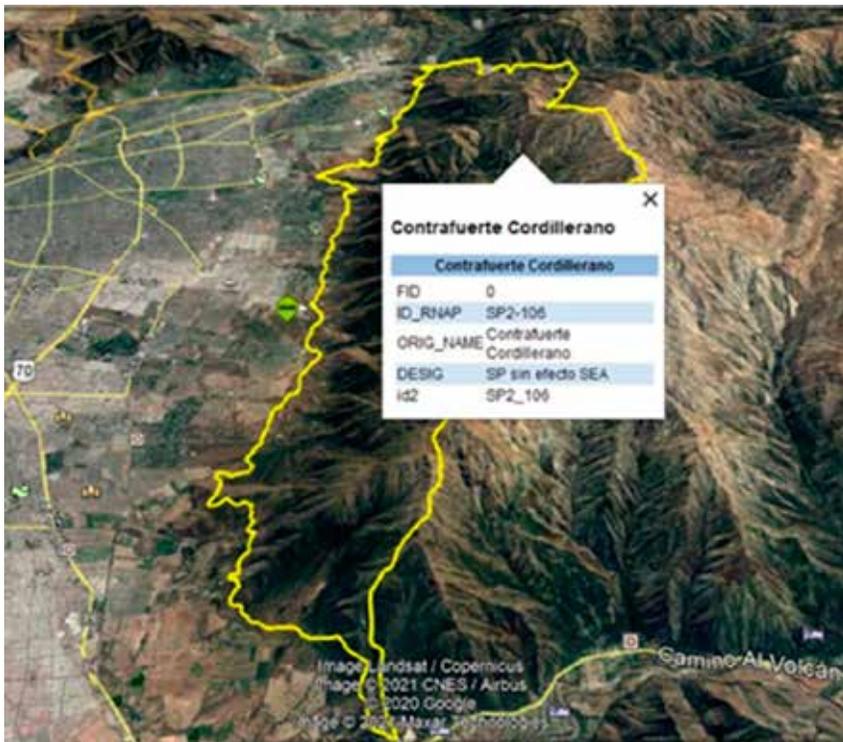
Septuagésimo segundo. Que los listados antes referidos realizados por el SEA constituyen un esfuerzo de sistematización y consolidación, manifestación de la potestad que le entrega el artículo 81 en sus literales a) y d), ya que permiten administrar de manera adecuada el SEIA

mediante la elaboración de criterios y lineamientos sobre aspectos propios de la evaluación ambiental, en este caso referido a las áreas de valor ambiental. En efecto, la proliferación previa de sitios prioritarios para la conservación de la biodiversidad, que tuvo una génesis regional, requería de esta aproximación integradora a nivel nacional, mediante la Estrategia Nacional de Biodiversidad, para efectos de su aplicación concreta y particular.

Septuagésimo tercero. Que, es posible apreciar que para la Región Metropolitana no se identifica ni contiene en la Estrategia Nacional de Biodiversidad al sitio prioritario N° 7, denominado 'Contrafuerte Cordillerano'. Por consiguiente, debe descartarse que dicha zona se encuentre afecta a requerir que un proyecto se evalúe mediante un EIA por localizarse en o próximo a un sitio prioritario para la conservación.

Septuagésimo cuarto. Que, por otra parte, en cuanto a que el sitio prioritario N° 7, denominado 'Contrafuerte Cordillerano' se ubique dentro del área de influencia del proyecto, este Tribunal ha descartado aquello, tal como muestra la Figura 4. Por consiguiente, se descarta la alegación sobre evaluar el proyecto conforme al artículo 11 letra d) de la Ley N° 19.300 por encontrarse éste próximo a un sitio prioritario para la conservación.

Figura 4: Límites del sitio prioritario N°7 denominado Contrafuerte Cordillerano (línea amarilla) y localización del proyecto (pin verde)



Fuente: Imagen Google Earth. Archivo disponible en la página del Registro Nacional de Áreas Protegidas. <http://bdnrap.mma.gob.cl/buscador-rnap/#/busqueda?p=1255>. Consulta: 03.05.2021

Septuagésimo quinto. Que, en relación con la proximidad del proyecto al Parque Quebrada de Macul y su aptitud para gatillar la evaluación del proyecto mediante un EIA por encontrarse próximo a un área protegida, es menester señalar que dicho parque no se encuentra reconocido en el Instructivo sobre Áreas Protegidas del SEA, de manera que no corresponde propiamente a un área protegida para efectos del artículo 11 letra d) de la Ley N° 19.300. Asimismo, el Anexo N° 8 de la DIA que contiene el “Estudio Flora y Fauna” señala: “[e]l Área de Influencia incluye el sector Norte y Oeste aledaño al predio en estudio, debido a las características de la biodiversidad existente, especialmente en **la zona que limita con el Parque Quebrada de Macul**” (destacado del Tribunal), por lo tanto, el referido parque no se emplaza dentro del área de influencia del proyecto. De igual forma, aparece en la RCA 318/2018 que se descartan efectos adversos significativos sobre la cantidad y calidad de los recursos naturales renovables, incluidos el suelo, agua y aire, particularmente sobre el ecosistema precordillerano, indicándose que: “[p]or otra parte, no se encuentra un conjunto de especies capaces de contribuir significativamente a mejorar las condiciones ambientales. En tal sentido, se puede establecer que el predio donde se emplazará el Proyecto no presenta las condiciones ideales para el desarrollo de poblaciones de flora y fauna de relevancia y que, seguramente, estos tipos de vida se limitan a la zona definida como Área de Protección Ecológica, como el Parque Quebrada de Macul”. De manera que se rechazará la alegación en este aspecto. Lo anterior no obsta a que el Parque Quebrada Macul tenga un valor ambiental toda vez que posee baja intervención antrópica, provee servicios ecosistémicos locales relevantes para la población y posee formaciones naturales que presentan características de unicidad, escasez o representatividad como es el bosque esclerófilo. Sin perjuicio lo anterior, en el caso de marras se ha acreditado que el área de influencia del proyecto no llega a afectar el Parque Quebrada Macul.

Septuagésimo sexto. Que, por último, es necesario hacer presente que para resolver las alegaciones que trata el presente título, la RCA 318/2018 indica que “el Proyecto no se localiza próximo a sitios prioritarios ni a ninguna área estipulada bajo protección oficial (del tipo que se indican en el ORD.D.E. N°130844/13 del SEA). El área protegida más próxima es zProyecto”, tal como se demuestra en la Figura 5.

Figura 5: Distancia entre el proyecto y el área protegida Reserva Nacional Río Clarillo.



Fuente: DIA Proyecto Condominio Lomas de Peñalolén Inmobiliaria Pocuro SpA. Cap. II. Numeral 2.10. Localización y valor ambiental del territorio. Figura 42. Áreas Protegidas. p. 101.

Septuagésimo séptimo. Que, atendido lo razonado en los considerandos precedentes, se concluye que no procedía que el proyecto se evaluara mediante un EIA, en virtud del artículo 11 letra d) de la Ley N° 19.300 en relación con el artículo 8 del Reglamento del SEIA, por encontrarse próximo a un área protegida o sitio prioritario para la conservación, en tanto las áreas y el sitio invocados por el reclamante no son consideradas como tales para efectos de aplicar las referidas normas en el marco del SEIA, ni tampoco se ubican dentro del área de influencia del proyecto. De esta forma, la alegación de el reclamante será desestimada.

3. **Acerca de que el proyecto supuestamente se ubicaría en un territorio con valor ambiental.**

Septuagésimo octavo. Que, el reclamante afirma que el proyecto satisface los presupuestos que prevé el artículo 8 del Reglamento del SEIA, por cuanto la CONAF en su respuesta dada a la DIA del proyecto (ORD. N° 52-EA-2017) reconoció el valor ambiental del territorio en donde se emplaza el proyecto, en los siguientes términos: *"[e]n visita a terreno efectuada con fecha 6 de julio del año en curso, se constató que uno de los elementos destacados de la biodiversidad del área de influencia directa del proyecto es la estructura del bosque. Ya que dicha formación vegetal individuos con características de bosques primarios, de monte alto, que son poco frecuentes en otras áreas de la Región Metropolitana. Por ejemplo, el individuo Litre (Lithraea caustica) ubicado en las coordenadas UTM: 358855 E/6292807 N, Datum WGS 84, Huso 19 S, en un área con cobertura bosque. El ejemplar tiene un estado de desarrollo relevante, dado sus grandes dimensiones, en cuanto a diámetro de fuste (alrededor de 1 metro) y altura de follaje, perteneciente a una formación 'Bosque Quillay – Litre – Espino', poco frecuentes en comparación con la mayoría de los bosques secundarios en la región (CONAF/CONAMA/BIRF - Catastro y Evaluación de Recurso Vegetacionales Nativos de Chile, 1999)." A su juicio, dicho pronunciamiento demuestra un alto valor ambiental del territorio para la comuna y sus habitantes, ya que los individuos del bosque constituyen una singularidad en la región.*

En cuanto a los fundamentos que exhibe la resolución reclamada para desechar este aspecto en sede administrativa, alega que carece de fundamento afirmar que el territorio donde se emplaza el proyecto no posee valor ambiental, ya que no se presentó evidencia para sostener lo anterior; que la CONAF reiteró su observación en el Plan de Manejo, al sostener que: *"[s]e constató que uno de los elementos destacados de la biodiversidad del área de influencia del proyecto es la estructura del bosque. Ya que dicha formación vegetal presenta individuos con características de bosques primarios, de monte alto, que son poco frecuentes en otras áreas de la región Metropolitana".* Agrega que la CONAF sostuvo con posterioridad a la RCA 318/2018 del proyecto, en el Plan de Manejo que: *"[l]o anterior, representa un alto valor ambiental para la comuna y sus habitantes, puesto que los individuos presentes en el bosque representan una singularidad en la región, cumpliendo funciones ambientales relevantes".* Así, indica que, con el mérito de dicha declaración de la CONAF, el proyecto debe evaluarse ambientalmente mediante un EIA. No obstante lo anterior, finalmente la referida corporación decidió autorizar corta de bosque fundado en *"posibles alergias"*. A juicio del reclamante, la decisión de corta de bosque debe enmarcarse en un EIA, con el fin de establecer medidas de mitigación, reparación y compensación adecuadas. Por último, manifiesta que la CONAF reconoce también en el Plan de Manejo el valor ambiental del territorio donde se emplaza el proyecto, y que éste se ubica dentro de los límites del D.S. N° 82/74 y que pese a ello autoriza la corta de bosque nativo. A su juicio, dicha autorización es ilegal, pues *"para que opere la excepción del artículo 2° de dicho decreto, en el caso, que no se da en la especie, de ser obras de interés público, ello debe ser*

autorizado por el SAG, no por la Conaf. El organismo forestal solo puede informar al respecto, pero quien debe autorizar el corte de un área protegida por el DS 82 es el SAG. No existe en la evaluación ninguna autorización del SAG para que opere la señalada excepción”.

Septuagésimo noveno. Que la reclamada, en cambio, manifiesta que el valor ambiental al que se refería la CONAF en el oficio 52-EA/2017 no se condice con lo regulado en el Reglamento del SEIA para efectos de determinar que se generan impactos significativos en los términos del artículo 11 de la Ley N° 19.300. Explica que la observación de la CONAF en el referido oficio fue respondida por el titular en la Adenda, quien descartó el valor ambiental del terreno para efectos de que un proyecto deba ingresar al SEIA mediante un EIA, y expuso que las especies arbóreas del lugar requieren de medidas de manejo para la realización del proyecto, lo cual será abordado mediante el Plan de Manejo Corta y Reforestación de Bosques Nativos para Ejecutar Obras Civiles, por medio del permiso ambiental sectorial 148 que prevé artículo 148 del Reglamento del SEIA. Añade que, posterior a la respuesta dada por el titular en su Adenda, la CONAF se pronunció conforme al proyecto en su oficio Ord. N° 18-EA/2018, de manera que el contenido ambiental quedó aprobado dentro de la evaluación, y enfatiza que el hecho que se haya otorgado el PAS 148, no implica el reconocimiento de los efectos significativos del artículo 11 de la Ley N° 19.300.

Por otro lado, a juicio de la reclamada, tanto el valor ambiental del territorio como la alegación del reclamante deben ser abordadas desde el literal b) del artículo 11 de la Ley N° 19.300, que se relaciona a la afectación significativa sobre recursos naturales renovables, incluidos el suelo, agua y aire. Sobre dicho marco, explica que consta en la evaluación ambiental del proyecto que se descartaron impactos sobre la especie *Lithrea Caustica* y el componente suelo, en tanto el proyecto se emplaza en territorio urbano, específicamente en Zona R7 Residencial Exclusiva (tipo de uso de suelo permitido: residencial y áreas verdes), de acuerdo con el Plan Regulador Comunal de Peñalolén, por lo tanto, carece de aptitud para sustentar biodiversidad. Igualmente, respecto del ecosistema precordillerano, el titular aclaró que el emplazamiento del proyecto no corresponde a un 'área sensitiva ambiental', ya que tiene poco valor. En el mismo sentido, indica que en relación con el paisaje también se descartó el efecto del literal e) del artículo 11 de la Ley N° 19.300, ya que el titular indicó que el emplazamiento del proyecto no es un área sensitiva ambiental, cuestión refrendada en el ICE. Por otra parte, no existen en ella un conjunto de especies capaces de contribuir significativamente a lo anterior, toda vez que el predio donde se emplazará el proyecto no presenta las condiciones ideales para el desarrollo de poblaciones de flora y fauna en estado de conservación. Finalmente, agrega que tampoco se constató en el lugar del emplazamiento del proyecto especies de fauna en algún estado de conservación, de acuerdo con el Registro de Clasificación de Especies, la Ley de Caza, el Inventario Nacional de Especies del Ministerio del Medio Ambiente y la lista roja de la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (UICN), concluyendo al efecto que la RCA 318/2018 contempla dos compromisos voluntarios sobre este aspecto.

Octogésimo. Que el tercero coadyuvante de la reclamada reitera que la observación planteada por la CONAF fue respondida durante la evaluación ambiental del proyecto y que dicha entidad de pronunció conforme respecto del Plan de Manejo. Asimismo, señala que el conjunto de antecedentes de la evaluación ambiental da cuenta que lo que representa un valor ambiental para la comuna es la existencia de determinados individuos con características de bosques primarios, mas no se señala que el territorio en el que se emplaza el proyecto tenga un valor ambiental que pueda ser afectado, en los términos de la normativa ambiental aplicable, y reitera lo expuesto por el SEA respecto de la especie *Lithraea caustica*.

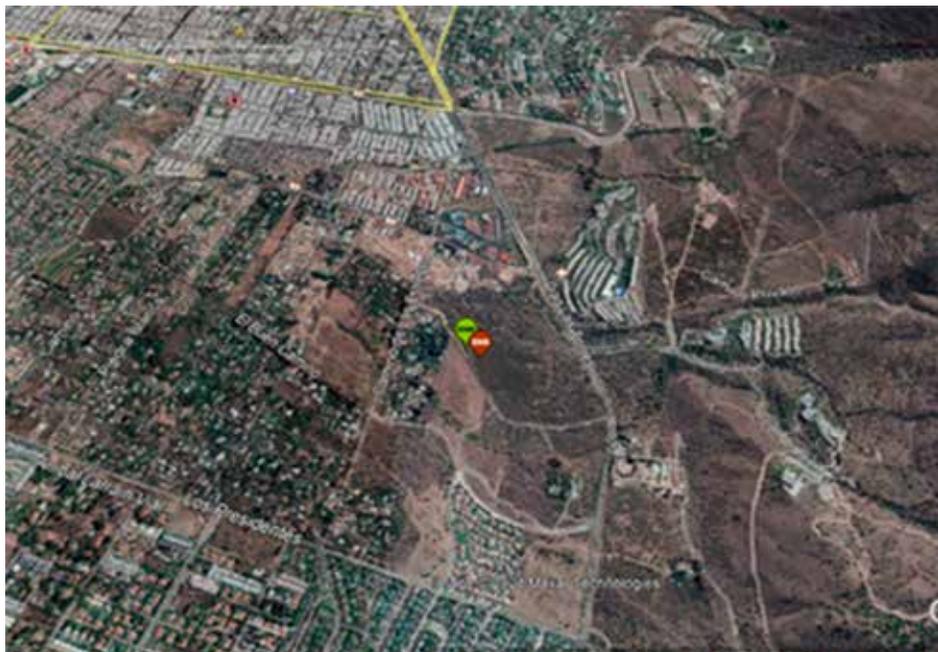
Luego, aclara que el Plan de Manejo que el reclamante tuvo a la vista corresponde al Anexo 15 de la Adenda, presentado en la evaluación ambiental del proyecto, respecto del cual la CONAF se pronunció conforme, dando cuenta que no se configuraban los efectos, características o circunstancias del artículo 11 de la Ley N° 19.300, sobre el recurso flora y vegetación terrestre, y haciendo expresa alusión al emplazamiento del proyecto dentro del ‘área de protección Santiago Andino’, que contempla el D.S. N° 82/74. Enseguida, señala que la CONAF no ha actuado de manera ilegal, por cuanto de acuerdo con el artículo 64 de la Ley N° 20.283 las competencias, funciones y atribuciones en materia forestal que habían sido otorgadas al Servicio Agrícola y Ganadero o a su Director, fueron traspasadas, a la CONAF o a su Director, respectivamente. En fin, similarmente al SEA, reitera que durante la evaluación ambiental del proyecto se demostró que se descartó un valor ambiental del predio en donde se emplaza el proyecto, según la normativa ambiental.

Octogésimo primero. Que, en cuanto a las normas jurídicas aplicables, debe considerarse que el artículo 11 letra d) de la Ley N° 19.300 dispone que: “*[l]os proyectos o actividades enumerados en el artículo precedente requerirán la elaboración de un Estudio de Impacto Ambiental, si generan o presentan a lo menos uno de los siguientes efectos, características o circunstancias: Localización en o próxima a poblaciones, recursos y áreas protegidas, sitios prioritarios para la conservación, humedales protegidos, glaciares y áreas con valor para la observación astronómica con fines de investigación científica, susceptibles de ser afectados, así como el valor ambiental del territorio en que se pretende emplazar*” (destacado del Tribunal). Enseguida, el artículo 8 del Reglamento del SEIA define que el proyecto o actividad se localiza en o próximo a un territorio con valor ambiental, cuando éste se encuentre dentro del área de influencia del proyecto o actividad, y “[s]e entenderá que un territorio cuenta con valor ambiental cuando corresponda a un territorio con nula o baja intervención antrópica y provea de servicios ecosistémicos locales relevantes para la población, o cuyos ecosistemas o formaciones naturales presentan características de unicidad, escasez o representatividad”. Por lo tanto, para evaluar si un proyecto o actividad requiere evaluarse mediante un EIA de conformidad al artículo 11 letra d) de la Ley N° 19.300, atendiendo al valor ambiental del territorio donde se pretenda emplazar es menester que éste: i) posea nula o baja intervención antrópica; ii) provea de servicios ecosistémicos locales relevantes para la población, o cuyos ecosistemas o formaciones naturales presentan características de unicidad, escasez o representatividad; y iii) el proyecto o actividad sea susceptible de afectar el territorio con valor ambiental, en los términos del artículo 8 del Reglamento del SEIA.

Octogésimo segundo. Que, para resolver la presente alegación es necesario considerar que el proyecto se emplaza en una zona urbana exclusiva residencial, modificada por el Plan Regulador Comunal de Peñalolén, a través del instrumento denominado “Modificación y ampliación del límite urbano, PRCP, Sector Antupirén Alto”, publicado en el Diario Oficial el 31 de mayo de 2005. De esta forma, el predio del proyecto está dentro de la Zona R7 Residencial Exclusiva, y cuenta con el permiso de edificación aprobado por la Dirección de Obras de la Municipalidad de Peñalolén. Asimismo, el entorno adyacente al proyecto presenta intervención antrópica, constatándose que al oeste del proyecto se encuentra el loteo de parcelas urbanizadas y habitadas de la denominada ‘Comunidad Ecológica de Peñalolén’; al oriente, al cruzar Avenida Diagonal Las Torres, se ubica la entrada al Parque Quebrada de Macul la Media Luna del Club de Huasos de Peñalolén y la entrada a los recintos de la Universidad Adolfo Ibáñez; al norte, se localiza un predio no urbanizado de aproximadamente 30 ha que colinda con calle Antupirén; al sur, un conjunto de viviendas del Condominio Borde Andino que colindan con la calle el Buen Camino

y con la calle el Puntal, incluidos dos predios no urbanizados, que forman parte del sector denominado Las Pircas (Figura N° 6). Por consiguiente, se descarta que el territorio donde se emplaza el proyecto presente nula o baja intervención antrópica.

Figura N° 6: Entorno al proyecto “Condominio Lomas de Peñalolén”.



Fuente: Imagen Google Earth. Archivo disponible en la página del SEIA <https://seia.sea.gob.cl/>. Consulta: 03.05.2021

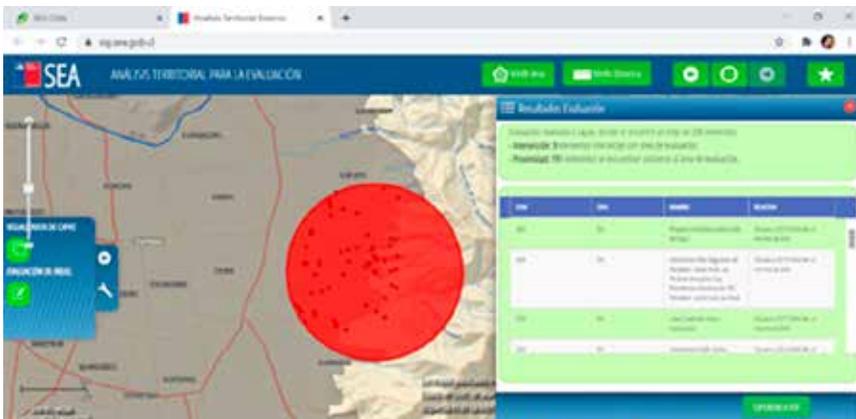
Octogésimo tercero. Que, en cuanto a que el territorio provea de servicios ecosistémicos locales relevantes para la población, o cuyos ecosistemas o formaciones naturales presentan características de unicidad, escasez o representatividad, es menester indicar que este Tribunal ha constatado que no se presentan especies de árboles nativos con problemas de conservación, según se estableció en el Anexo 14 de la Adenda “Actualización Flora y Fauna” y el Anexo 15 “Actualización PAS 148”. Es más, en su oficio de observaciones a la DIA (ORD. N° 52-EA/2017), la CONAF corrigió al titular, en el sentido de indicarle que en la zona de emplazamiento del proyecto no se encuentra presente un ejemplar de Palma chilena (*Jubaea chilensis*). Asimismo, también es necesario mencionar que consta en la RCA 318/2018 que durante la evaluación ambiental se acreditó que: *“el emplazamiento del Proyecto no es un ASA (área sensitiva ambiental) ya que, como se indica en el informe de paisaje (Anexo 17 de la Adenda), tiene poco valor debido a las características de la zona y de la flora y fauna que allí se encuentra. Por otra parte, no se encuentra un conjunto de especies capaces de contribuir significativamente a mejorar las condiciones ambientales. En tal sentido, se puede establecer que el predio donde se emplazará el Proyecto no presenta las condiciones ideales para el desarrollo de poblaciones de flora y fauna de relevancia y que, seguramente, estos tipos de vida se limitan a la zona definida como Área de Protección Ecológica, como el Parque Quebrada de Macul. [...] Además, cabe indicar que el área del Proyecto corresponde a una zona precordillerana típica de la zona central del país, cuya vegetación representativa es el bosque esclerófilo. Se identificaron en el área del Proyecto individuos de especies arbóreas de mediana altura como el Quillay (Quillaja*

saponaria), Litre (*Lithraea caustica*) y Espinos (*Acacia caven*) como especies dominantes. Para lo anterior, el Titular presenta un Plan de manejo de corta y reforestación de bosques nativos por medio del PAS 148. Mayores antecedentes en el Anexo 15 de la Adenda. [...] En cuanto a la fauna asociada, se encontraron especies de reptiles, aves y mamíferos presentes en el área. Ninguna de las especies encontradas se encuentra en algún estado de clasificación de relevancia según lo indicado en el RCE, la Ley de Caza, el Inventario Nacional de Especies del Ministerio del Medio Ambiente y la lista roja de la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (UICN), según lo indicado por el titular en el Anexo 14 de la Adenda. Sin perjuicio de lo anterior, se llevarán a cabo medidas de control sobre la fauna durante la fase de construcción, las cuales consisten en: a) Plan de Perturbación de la avifauna, a realizarse previo a la deforestación del área. Mayores detalles en el punto 9.3 de la presente Resolución. b) Plan de Monitoreo de poblaciones de reptiles (*L. Lemniscatus* y *L. Fuscus*). Mayores detalles en el punto 9.2 de la presente Resolución. Por lo anterior, no se generarán efectos sobre plantas, algas, hongos, animales silvestres y biota intervenida explotada, alterada o manejada, ni sobre especies en estado de conservación.”

Octogésimo cuarto. Que, además, este Tribunal ha constatado en esta sentencia que no se encuentra vigente acto administrativo alguno que haya afectado el territorio donde se emplaza el proyecto (incluyendo su área de influencia) como área colocada bajo protección oficial u otorgado algún valor ambiental, lo que resulta consistente con lo indicado en la tabla 5.4 de la RCA 318/2018 que señala que: “[e]l Proyecto no se localiza próximo a territorios con valor ambiental o glaciares, susceptibles de ser afectados”. De esta forma, es posible colegir que el área de emplazamiento del proyecto no cuenta con un valor ambiental de acuerdo con los criterios establecidos en el Reglamento del SEIA.

Octogésimo quinto. Que, a mayor abundamiento, el Tribunal procedió a utilizar la plataforma web disponible por el SEA denominada análisis territorial para la evaluación, correspondiente a la vía de ingreso de otros proyectos inmobiliarios emplazados en un radio de 5 km desde el proyecto Condominio Lomas de Peñalolén, arrojando como resultado que todos ellos han sido evaluados mediante una DIA.

Figura N°7: Despliegue de resultados de la búsqueda sobre la vía de ingreso de proyectos inmobiliarios en un radio de 5 km al proyecto “Condominio Lomas de Peñalolén



Fuente: Plataforma web del SEA denominada Análisis Territorial para la Evaluación. <https://sig.sea.gob.cl/analisisTerritorialExterno/index.html>.

Octogésimo sexto. Que, en cuanto a la supuesta acción ilegal de CONAF al aprobar un Plan de Manejo sobre corta y reforestación de bosque nativo para ejecutar obras civiles, se debe señalar que dicha prerrogativa pública es competencia de la referida corporación, según lo dispuesto por el artículo 21 en relación con el artículo 5, ambos de la Ley N° 20.283, y que consta a fojas 404 del expediente de la presente causa que la CONAF aprobó dicho Plan de Manejo mediante la Resolución N° 8/341-20/19, de 28 de mayo de 2019. Así, entonces se rechaza la alegación sobre este asunto.

Octogésimo séptimo. Que, en conclusión, se descarta una eventual evaluación del proyecto a través de un EIA por emplazarse éste en un territorio con valor ambiental, de conformidad al artículo 11 letra d) de la Ley N° 19.300 en relación con el artículo 8 del Reglamento del SEIA, puesto que se ha verificado que el proyecto se emplaza en una zona urbana exclusiva residencial, lo cual incluso se ha evidenciado en que los alrededores de éste cuentan con intervenciones antrópicas. Además, se acreditó durante el proceso de evaluación ambiental que el sitio donde se emplaza el proyecto no presenta las condiciones para el desarrollo de poblaciones de flora y fauna en estado de conservación, y se verificó que el bosque de especies esclerófilas no está en alguna categoría de protección o vulnerabilidad.

Octogésimo octavo. Que, este Tribunal hace presente que durante la evaluación ambiental del proyecto el permiso ambiental sectorial N° 148 del Reglamento del SEIA fue corregido y autorizado por una superficie de corta y reforestación de 11,96 ha. Sin embargo, consta en autos (fojas 411) que la CONAF informó a este Tribunal que el referido permiso se ha otorgado por 6,96 ha, de manera que el titular deberá obtener uno nuevo para ejecutar las restantes 5 ha.

4. Conclusión.

Octogésimo noveno. Que, en definitiva, a juicio del Tribunal no se cumplen los presupuestos para haber evaluado el proyecto Condominio Lomas de Peñalolén en virtud del artículo 11 letra d) de la Ley N° 19.300, en relación con el artículo 8 del Reglamento del SEIA, de manera que se rechazan las alegaciones en este aspecto.

IV. Conclusión general.

Nonagésimo. Que, se han descartado todas las alegaciones de forma y de fondo del reclamante, atendido en particular respecto de estas últimas que el proyecto no se emplaza ni afecta áreas protegidas o de valor ambiental. En efecto, no se ha verificado infracción alguna de ley que permita acoger alguna de aquellas, considerando especialmente que el territorio en cuestión se encuentra regulado en el instrumento de planificación territorial vigente para esa zona como apta para el desarrollo inmobiliario, por lo que el Tribunal procederá a rechazar la reclamación de autos.

PORTANTO Y TENIENDO PRESENTE, además lo dispuesto en los artículos 17 N° 8, 18 N° 7, 30 de la Ley N° 20.600; 2, 8, 10, y 11 de la Ley N° 19.300; 34 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones; 13, 23, 24, 34, 35, 39 y 53 de la Ley N° 19.880; 17 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1, de 2005, del Ministerio del Interior que Fija el texto refundido, coordinado, sistematizado y actualizado de la ley N° 19.175, Orgánica Constitucional sobre Gobierno y Administración Regional; 2, 8 y 148 del D.S. N° 40/2012, del Ministerio del Medio Ambiente; D.S. N° 82/1974, del Ministerio de Agricultura; D.S. N° 327/1974, del Ministerio de Agricultura; D.S. N° 693/2002, del Ministerio de Agricultura; 8.3.1.1 del PRMS; y en las demás disposiciones citadas

pertinentes.

SE RESUELVE:

1. Rechazar la reclamación interpuesta por el señor Daniel Igor Hoppman Hurtado, en representación de la Junta de Vecinos de la Comunidad Ecológica de Peñalolén en contra de la Resolución Exenta N° 059, de 24 de enero de 2020 de la Comisión de Evaluación de la Región Metropolitana de Santiago, que resolvió rechazar la solicitud de invalidación interpuesta en contra de la Resolución Exenta N° 318/2018, de 7 de septiembre de 2018, que calificó ambientalmente favorable el proyecto 'Condominio Lomas de Peñalolén'.

2. No se condena en costas al reclamante, por haber tenido motivo plausible para litigar.

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol R N° 234-2020.

Pronunciada por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, integrado por sus Ministros señores Cristián Delpiano Lira, Presidente, Alejandro Ruiz Fabres y Fabrizio Queirolo Pellerano. No firma el Sr. Ministro Queirolo, no obstante haber asistido a la vista de la causa y concurrido al acuerdo, por encontrarse ausente.

Redactó la sentencia el Ministro Sr. Alejandro Ruiz Fabres.

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



Audiencia remota realizada en la causa R-234-2020

17. Causa rol R-236-2020

Reclamación de ilegalidad de Cruz Coke Marta Lagos y otros en contra de la Comisión de Evaluación de la Región Metropolitana (Res. Ex. N°113/2020).

Antecedentes de la sentencia del Segundo Tribunal Ambiental, Santiago

Fecha fallo: 1-10-2021.
Relacionado con: rechazo de solicitud de invalidación de resolución que calificó favorablemente el proyecto "Conjunto Armónico Portezuelo".
Región: Metropolitana.
Ministro redactor: Cristián Delpiano Lira.
Relator: Alejandro Jara Straussmann.
Asesor en ciencias: Paula Díaz Palma.
Resuelve: acoge parcialmente.
Recurso: casación en la forma y en el fondo.
Rol: 91.156-2021.

Santiago, uno de octubre de dos mil veintiuno.

VISTOS:

El 2 de abril de 2020 las abogadas señoras Valentina Durán Medina y Ana Lya Uriarte Rodríguez, en representación de los señores(as) Marta Lagos Cruz-Coke, Carlos Huneeus Madge, Alejandra Cabrera Pacheco, José Tevah Castillo, Christian Díaz Aguilera, Mariana Allende Ríos, Juan Pablo Restini Villasante, María Isabel Aliaga Rosson, María Eloísa Morel Montes y Bernardo de la Maza Bañados (en adelante, también “la reclamante”), 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° 113, dictada por la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región Metropolitana el 18 de febrero de 2020 (en adelante, “Resolución Exenta N° 113/2020” o “la resolución reclamada”), en virtud de la cual se rechazó la solicitud de invalidación de la Resolución Exenta N° 467, dictada por la misma Comisión el 19 de agosto de 2019, que calificó favorablemente el proyecto ‘Conjunto Armónico Portezuelo’ (en adelante, “RCA N° 467/2019”). Solicitan que se declare la “revocación” de la resolución reclamada, así como de la RCA del proyecto, en atención a que el rechazo de la solicitud de invalidación adolece de falta de fundamentación, lo cual redundaría en un error de derecho que causa “gravamen” perjuicio a sus representados.

El 17 de abril de 2020 el Tribunal admitió a trámite la reclamación, asignándole el Rol R N° 236-2020.

La reclamada, en su informe, solicita se rechace la reclamación y se declare que la resolución reclamada es legal y que fue dictada conforme a la normativa vigente, con costas.

También comparece en la causa la Inmobiliaria L&L Limitada, titular del proyecto, como tercero coadyuvante de la reclamada, solicitando el rechazo de la reclamación en consonancia con los argumentos esgrimidos por ésta.

I. Antecedentes de la reclamación

El proyecto ‘Conjunto Armónico Portezuelo’ ingresó el 6 de septiembre de 2018 al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, “SEIA”) conforme con la tipología del artículo 10 letra h) de la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente (en adelante, “Ley N° 19.300”) en relación con el literal h.1.3 del artículo 3° del Decreto Supremo N° 40/2012, Reglamento del SEIA (en adelante, “RSEIA”), mediante Declaración de Impacto Ambiental (en adelante, “DIA”) admitida a trámite mediante Resolución Exenta N° 327, del Director Regional del SEA de la Región Metropolitana, el 13 de septiembre de 2018, siendo calificado favorablemente por la referida RCA N° 467/2019.

El proyecto, según se describe en la DIA, consiste en la construcción y operación de un proyecto inmobiliario compuesto de 15 edificios (26 torres) desagregados en 9 edificios habitacionales y 6 destinados a *Apart Hotel*, emplazado en una superficie de 10,7 ha en Avenida Santa Teresa de los Andes N° 9763, comuna de Vitacura, Región Metropolitana. En particular, contempla la construcción de 547 departamentos y 938 unidades de *Apart Hotel*.

El 2 de octubre de 2018 los señores(as) Bernardo de la Maza, Ana María Junemann, María Angélica Andrews, Sergio Muñoz, Bernardo Serman, Eloise Morel, María Soledad Morales, Bernardita Cubillos, María Paz Correa, Roberto Lustig y María Teresa Aubry solicitaron la aper-

tura de un proceso de participación ciudadana (en adelante, "PAC").

El 16 de octubre de 2018 los señores(as) Felipe Irrázaval, Miguel Enfeld, Alejandro Sepúlveda, Claudia Somarriva, Fernando Riveros, José Urenda, Ana Domínguez, María Inés Ossa, Valentina Montaré, Maximiliano Urenda y María Elena Urenda solicitaron la apertura de un proceso de PAC.

El 24 de octubre de 2018 se dictó el Informe Consolidado de Solicitud de Aclaraciones, Rectificaciones y/o Ampliaciones (en adelante, "ICSARA") N° 1 y el 7 de febrero de 2019, el ICSARA N° 2.

El 20 de noviembre de 2018 la Directora Regional del SEA de la Región Metropolitana dictó la Resolución Exenta N° 617 (en adelante, "Resolución Exenta N° 617/2018"), rechazando las solicitudes de apertura de un proceso PAC.

El 27 de noviembre de 2018, los señores(as) Felipe Irrázaval, Luz Pacheco, Cristián Araya y Francisca Cruzat interpusieron recurso de reposición en contra de la Resolución Exenta N° 617/2018.

El 16 de enero de 2019 se dictó la Resolución Exenta N° 19 (en adelante, "Resolución Exenta N° 19/2019"), que rechazó el recurso de reposición.

El 19 de agosto de 2019, la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región Metropolitana dictó la RCA N° 467/2019, que calificó favorablemente el proyecto 'Conjunto Armónico Portezuelo'.

El 10 de octubre de 2019, las abogadas señoras Valentina Durán Medina y Ana Lya Uriarte Rodríguez, en representación de los señores(as) Marta Lagos Cruz-Coke, Carlos Huneus Madge, Alejandra Cabrera Pacheco, José Tevah Castillo, Christian Díaz Aguilera, Mariana Allende Ríos, Juan Pablo Restini Villasante, María Isabel Aliaga Rosson y María Eloísa Morel Montes solicitaron la invalidación de la RCA N° 467/2019. La solicitud se fundamentó en que la evaluación del proyecto habría sido deficitaria, por los siguientes motivos: subestimación de efectos relevantes en relación con las políticas, planes y programas de desarrollo de la Estrategia Regional de Desarrollo de la Región Metropolitana de Santiago (en adelante, la "ERDRM") e inadecuada caracterización de los efectos del proyecto respecto de sus ejes y objetivos; incongruencias en cuanto a la relación con las políticas y planes evaluados estratégicamente; insuficiente información y consideración de riesgos asociados a la falla de San Ramón; insuficiente determinación del acto o faena mínima que dará inicio a la ejecución del proyecto; insuficiente consideración de los impactos viales, de la disposición de residuos peligrosos y del componente ruido; insuficiente consideración de los pronunciamientos de la Secretaría Regional Ministerial (en adelante, "SEREMI") de Desarrollo Social en relación con la alteración de la vida de las personas producto de los impactos viales; y asimetría relevante en la participación efectiva en la evaluación. Además, alegaron que el proyecto debió ingresar a evaluación vía Estudio de Impacto Ambiental (en adelante, "EIA"), atendido los efectos, características y circunstancias de los literales a) y c) del artículo 11 de la Ley N° 19.300, así como también la denegación ilegal de la apertura de un proceso PAC.

El 14 de octubre de 2019, el señor Bernardo de la Maza Bañados, representado por las abogadas Durán y Uriarte, efectuó una presentación mediante la cual hizo suyos cada uno de los fundamentos de hecho y de derecho expuestos en la solicitud de invalidación referida.

El 30 de diciembre de 2019, el titular evacuó el traslado conferido, manifestando su rechazo a

la solicitud de invalidación.

Finalmente, el 18 de febrero de 2020 se dictó la resolución reclamada que rechazó la solicitud de invalidación de la RCA N° 467/2019.

II. Del proceso de reclamación judicial

A fojas 74, las abogadas señoras Valentina Durán Medina y Ana Lya Uriarte Rodríguez, en representación de la reclamante, interpusieron reclamación en contra de la Resolución Exenta N° 113/2020, dictada por la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región Metropolitana. Solicitan que “*se revoke*” tanto la resolución reclamada como la RCA N° 467/2019.

A fojas 105, el Tribunal admitió a tramitación la reclamación y ordenó a la reclamada informar.

A fojas 108, la abogada señora Yordana Mehseñ Rojas, en representación de la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región Metropolitana, se apersonó en el procedimiento y solicitó ampliación del plazo para informar.

A fojas 113, el Tribunal concedió la prórroga solicitada.

A fojas 116, las abogadas señoras Yordana Mehseñ Rojas y Sofía Hübner Garretón, en representación del Director Ejecutivo del SEA, por la reclamada, la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región Metropolitana, evacuaron informe, de 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 costas.

A fojas 140, el Tribunal tuvo por evacuado el informe y dictó el decreto autos en relación.

A fojas 145, la reclamante presentó un escrito de ‘tégase presente’ y acompañó documentos relativos a la dictación, notificación y registro de la RCA en la plataforma electrónica del SEA.

A fojas 161, el Tribunal tuvo presente lo señalado por la reclamante, y por acompañados los documentos, con citación.

A fojas 165, la Inmobiliaria L&L Limitada solicitó ser tenida como tercero coadyuvante de la reclamada, hizo presente una serie de consideraciones sobre la reclamación, y acompañó documento relativo a la radiodifusión de la DIA del proyecto.

A fojas 189, el Tribunal tuvo a Inmobiliaria L&L como tercero coadyuvante de la reclamada.

A fojas 190, se fijó como fecha para la vista de la causa el 21 de enero de 2021, a las 10:00 horas.

A fojas 192, se reprogramó la fecha de la vista de la causa para el 28 de enero de 2021, a las 10:00 horas.

A fojas 195, por razones de buen funcionamiento del Tribunal, se reprogramó la vista de la causa para el 28 de enero de 2021, a las 15:00 horas.

A fojas 203, se dejó constancia que el 28 de enero de 2021 se efectuó la vista de la causa, en la que alegaron las abogadas Ana Lya Uriarte Rodríguez, por la reclamante, y Bernardita Vidal Galilea, por la reclamada, así como el abogado Martín Santa María Oyanedel, por el tercero coadyuvante de la reclamada. Asimismo, se consignó que la causa quedó en estudio por 30 días.

A fojas 299, la causa quedó en acuerdo y se designó como redactor de la sentencia al Ministro señor Cristián Delpiano Lira, Presidente.

III. Fundamentos de la reclamación y del informe

Conforme

con lo expuesto en la reclamación, en el informe de la reclamada, y en otros escritos posteriores, los asuntos debatidos en autos son los siguientes:

1: Procedencia de la reclamación

La reclamada sostiene que la reclamación es improcedente, de acuerdo con la regla de la invalidación propia e impropia. En efecto, señala que el libelo fue presentado fuera del plazo de 30 días exigido conforme con el criterio jurisprudencial de la invalidación impropia, lo que determina la improcedencia de la reclamación por falta de legitimación activa de la reclamante para deducir la acción del artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600.

Afirma que, a diferencia de la potestad invalidatoria regulada 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"), el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600 establece la posibilidad de impugnar un acto que deniega la solicitud de invalidación. Sostiene que la Corte Suprema en diversos fallos ha distinguido entre invalidación propia o invalidación-facultad (invalidación propiamente tal) e invalidación impropia, también conocida como invalidación-recurso, la cual correspondería a un reclamo de ilegalidad ante la autoridad ambiental. En cuanto al plazo para solicitar la invalidación impropia, señala que no es el de 2 años que contempla la Ley N° 19.880, sino que una interpretación armónica de las disposiciones pertinentes de las Leyes N° 19.300 y N° 20.600 lleva a concluir que los terceros ajenos al procedimiento cuentan con un plazo de 30 días para solicitarla, sin perjuicio que, eventualmente, podría estimarse que ese plazo es de 5 días, puesto que, en realidad, estarían interponiendo un recurso de reposición.

Además, afirma que la distinción entre invalidación propia e impropia es coherente con una interpretación armónica del artículo 17 N° 8 de la Ley N° 19.300, que crea una nueva vía de impugnación, y cuyo plazo de interposición no puede ser el mismo que el establecido en el artículo 53 de la Ley N° 19.880.

En tal sentido, indica que la reclamante solicitó, el 10 de octubre de 2019, la invalidación de la RCA N° 467, de 19 de agosto de 2019, publicada en la plataforma electrónica del SEA el 23 de agosto. De esta forma -refiere-, la solicitud de invalidación fue presentada "*transcurrido el plazo de 31 días*" contado desde su publicación, lo que implica que sólo podría tratarse de una invalidación propiamente tal, pues la invalidación impropia debe ser presentada dentro de 30 días desde la notificación o publicación del acto. Agrega que la invalidación propiamente tal no confiere acción de reclamación ante el Tribunal Ambiental, en virtud del ya referido artículo 17 N° 8 de la Ley N° 19.300, respecto del acto que no es invalidatorio.

Concluye que la reclamante carece de legitimación activa para haber deducido la reclamación de autos en cuanto se trata de un caso de invalidación propiamente tal, que es la única que puede solicitarse después de 30 días y respecto de la cual sólo hay legitimidad activa para recurrir contra un acto invalidatorio.

La reclamante, por su parte, mediante escrito de 28 de mayo de 2020, hizo presente que la solicitud de invalidación fue presentada en tiempo y forma, e incluso dentro del plazo de 30 días hábiles desde que el supuesto término comenzara a correr. Agrega que, pese a no suscribir la teoría de la invalidación impropia -que impondría un plazo de 30 días que la ley no dispuso— dicha discusión es irrelevante en autos, dado que la solicitud de invalidación se presentó dentro de plazo, sea que se considere la invalidación del artículo 53 de la Ley N° 19.880 o la denominada invalidación impropia.

Señala que la RCA del proyecto aparece fechada el 19 de agosto de 2019, pero que fue suscrita con firma electrónica avanzada por la Intendenta Regional, señora Karla Rubilar Barahona, recién el 23 del mismo mes, día en el que, además, se registró dicha resolución en la página web del SEA.

Refiere que el 23 de agosto se registró también la remisión del Oficio N° 1471 -fechado el día 19— en el que se adjunta copia de la RCA, sin la firma de la intendenta, a 20 destinatarios. Agrega que también el día 23 se registra el envío del Oficio N° 1472 -fechado el 19— al titular, adjuntando la RCA también sin la referida firma.

Indica que en la ficha electrónica del SEA se registra la notificación del referido instrumento de gestión ambiental el 26 de agosto a 22 destinatarios, entre ellos el titular, y que el día 30 se registra el acta de la Comisión de Evaluación.

Atendido los referidos antecedentes, concluye que la RCA N° 467/2019 debe entenderse notificada el día 27 de agosto de 2019, por lo cual la invalidación se presentó dentro del plazo de 30 días, que esgrime el SEA.

Sostiene, además, que la argumentación de la reclamada infringe el principio *pro-persona* y el Principio N° 10 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, de 1992.

Finalmente, señala que el SEA introduce la tesis de la invalidación impropia sólo en sede judicial, sin haberla abordado previamente en sede administrativa.

2. Eventuales errores de derecho de la resolución reclamada

i) Consideraciones previas de la reclamante

La reclamante, en primer lugar, sostiene que la resolución de calificación ambiental constituye una autorización integrada de funcionamiento, esto es, una resolución administrativa íntimamente vinculada tanto a las características del entorno adyacente del proyecto como a las vicisitudes, desarrollo y características del procedimiento de evaluación ambiental. Por consiguiente, afirma que para analizar la RCA N° 467/2019 y la resolución reclamada es imperativo considerar el procedimiento administrativo en su conjunto.

ii) Número de edificios del proyecto

En segundo lugar, la actora alega una “*falaz determinación del número de edificios del proyecto*”. En efecto, señala que en la DIA el titular declara que el proyecto está constituido por 15 edificios (9 edificios habitacionales y 6 edificios destinados a *Apart Hotel*), pero que en el Estudio de Impacto Sobre el Sistema de Transporte Urbano (en adelante, “EISTU”) aprobado por la SEREMI de Transportes y Telecomunicaciones mediante ORD./SM/AGD/N°8758/2017, declaró a la autoridad sectorial que aquél estaba constituido por 26 edificios. Alega que esta inconsisten-

cia ha sido explicada por el titular mediante un “*ardid*”, indicando que se trataría de 26 módulos que no deben ser contabilizados como edificios, pues al estar unidos por un subterráneo común, deben ser considerados como una unidad. Agrega que el proyecto consiste en 8 edificios de 15 pisos, y 18 estructuras de 5 pisos (1 estructura individual de 5 pisos; 6 estructuras de 5 pisos cada una, unidas por un subterráneo; otras 6 estructuras de 5 pisos cada una, unidas por un subterráneo; y 5 estructuras de 5 pisos, unidas por un subterráneo), conformando un total de 26 edificios o estructuras que, estando sobre la superficie, deben denominarse como “*edificios*”.

Refiere que la descripción que efectúa la DIA encubre la realidad material del proyecto, al ocultar la presencia de edificios, denominándolos ‘módulos’, presentando así un “*megaproyecto inmobiliario*” de un modo diverso a la realidad. Señala que el SEA no se hizo cargo de ello en la evaluación, y que la Comisión de Evaluación no se pronunció sobre esta inconsistencia en la RCA, vulnerando lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley N° 19.880, que exige que la resolución que ponga fin al procedimiento administrativo decida las cuestiones planteadas por los interesados. Hace presente que el objetivo de explicitar dicha irregularidad en la descripción del proyecto era que la autoridad integrara tal consideración en la resolución de todos los asuntos controvertidos, toda vez que un dimensionamiento irreal del proyecto constituye, además, una barrera al acceso a la información y a la participación de las personas potencialmente afectadas en el área de influencia.

La reclamada, por su parte, señala que desde el comienzo de la evaluación se explica que 7 de los edificios de 5 pisos tendrían distintos módulos. A ello se suman las imágenes acompañadas en la DIA que muestran claramente las 26 estructuras que conformarán el proyecto. Precisa que en el punto 1.4 de la DIA ‘Descripción de las Partes, Acciones y Obras Físicas del Proyecto’ se describe el mismo en relación con los edificios, y en la figura 1-11 se ilustra que éstos tendrán distintos números de módulos, “*quedando nuevamente claro que se trata de 26 estructuras*”. Agrega que, si bien el titular nunca se refirió expresamente a 26 edificios, mencionó -y así se evaluaron- los edificios con sus respectivos módulos, sabiendo desde el principio que se trataba de 26 estructuras con la cantidad de pisos correspondientes a cada una. Hace presente que esta forma de describir los proyectos inmobiliarios no es nueva ni innovadora, lo que explica que sí se evaluó el proyecto considerando el número de estructuras erguidas, a lo que se suma el hecho que el titular señaló: la superficie en el que se emplazará el proyecto en su totalidad; el número total de estacionamientos; el número total de habitantes; el plazo de la fase de construcción; las emisiones atmosféricas y acústicas; el posible impacto vial en cada fase, entre otros contenidos, considerando la totalidad del proyecto, lo que es independiente del número de torres que se levanten.

iii) Insuficiencias relativas a la falla de San Ramón

La reclamante alega la insuficiencia de la evaluación en lo relativo a la falla de San Ramón. Refiere que la Comisión de Evaluación, en la resolución reclamada, señala que, dado que durante el procedimiento de evaluación se formularon preguntas relativas a la falla, los órganos competentes se pronunciaron de manera conforme, que el titular presentó un ‘Plan de Prevención de Contingencias y Emergencias’, y que no es efectivo que el tema no haya sido abordado. Agrega que dicha aseveración desconoce que en la solicitud de invalidación se da cuenta que el titular había presentado información y que el tema fue consignado en el ICSARA N° 1, de manera que no se alegó falta de evaluación, sino el hecho que el titular aportó información desactualizada e inexacta, según se acredita con los estudios acompañados, de acuerdo con los cuales, las fallas

geológicas activas -como la de San Ramón- "*son capaces de acumular esfuerzos tectónicos y romper la corteza terrestre, generando sus propios terremotos*".

Señala que lo anterior, a la luz del principio preventivo, exige que la evaluación tuviera una suficiente consideración de los riesgos asociados a la falla, lo que no ocurrió. Además, afirma que la autoridad evaluadora tampoco se hizo cargo de "*lo ambiguo*" que fue el titular en la respuesta al correspondiente ICSARA, al sostener que "[...] *el peligro de desplazamiento por falla no existe en el sector del Proyecto Portezuelo y por lo tanto no existe riesgo asociado*".

Adicionalmente, sostiene que, de acuerdo con lo expuesto en la doctrina, este tipo de procedimientos de evaluación requiere de una aplicación efectiva del principio precautorio que considere: una adecuada identificación y gestión del riesgo, implementación de medidas de prevención, reducción y transferencia de riesgos; manejo de emergencias; implementación de acciones de recuperación y rehabilitación; y la modificación permanente de los marcos regulatorios.

Asimismo, hace presente que en el escrito de 7 de noviembre de 2019 acompañó el documento 'Improving seismotronics and seismic Hazard assesment along the San Ramon Fault at the Eastern border of Santiago city, Chile' (PÉREZ ROJAS, Alejandro *et al*, *Nat Hazards*, 2014, Vol. 71, pp. 243-274), el cual señala que la falla representa un cambio conceptual el cuanto al peligro sísmico en la región. Refiere que advirtió sobre la necesidad de tomar en cuenta los riesgos de la falla, al extenderse ésta al norte del río Mapocho "*pasando clara e indubitadamente sobre el terreno en que se ubica el proyecto*".

Concluye que en la evaluación no se abordó en forma rigurosa y suficiente este riesgo, considerando que información posterior a la entregada por el titular da cuenta de su existencia, el cual debía ser evaluado en profundidad, lo que no ocurrió. Agrega que, si se evaluara rigurosamente el proyecto conforme con un EIA, el titular debiera explicar la forma en que el diseño y tipo de construcción comprende medidas de seguridad para un evento derivado de la activación de la falla de San Ramón y, de esta forma, evaluar su eficiencia para hacerse cargo del riesgo.

La reclamada, en tanto, sostiene que el titular en la evaluación presentó antecedentes respecto de la falla, asunto que fue preguntado adicionalmente en el ICSARA. Indica que el titular se explayó sobre el tema en el acápite 2.1.2.6 de la DIA presentando antecedentes que justifican la inexistencia de los efectos, características y circunstancias del artículo 11 de la Ley N° 19.300 en lo referente a temas geológicos, adjuntando en el Anexo 8.1 un 'Estudio Geológico, Geomorfológico y de Riesgos Naturales', de 2018, y en el Anexo 8.5 un 'Estudio Geofísico' del mismo año, realizado por Geodatos S.A.I.C., que utilizó el 'Método de Tomografía Sísmica de Refracción'. Refiere que el primer estudio concluye que "[...] *la posible reactivación de la Falla de San Ramón no sólo es potencial sino que además debe considerarse incierta hasta no recabar más antecedentes geológicos, geotectónicos y geofísicos sobre su real potencial de activación*". Agrega que el segundo estudio señala que "[...] *el aspecto geofísico debe analizarse en conjunto, y de forma complementaria, con otros antecedentes que permitan conclusiones más certeras e integrales acerca de la mecánica de suelos existente en el área de estudio*".

Afirma que la Municipalidad de Vitacura, mediante el oficio ORD. D.M.A.O N° 204, de 10 de octubre de 2018, realizó una observación sobre la falla, la cual fue debidamente respondida por el titular, por lo que dicho órgano se pronunció conforme mediante el oficio ORD. D.M.A.O. N° 151, de 10 de julio de 2019.

Además, sostiene que el órgano competente en la materia, esto es, el Servicio Nacional de

Geología y Minería (en adelante, "SERNAGEOMIN") se pronunció conforme mediante el oficio ORD. N° 2237, de 8 de octubre de 2018.

Asimismo, indica que el titular presentó un Plan de Prevención de Contingencias y Emergencias, que comprende medidas preventivas y de control para distintas situaciones, incluyendo riesgos sísmicos, el que se encuentra en la Adenda y en el considerando 10.1.2 de la RCA.

Señala también que el proyecto es compatible con los usos de suelo establecidos en los instrumentos de planificación territorial vigentes en el sector donde se emplazará.

Hace presente, además, que, de los 11 Certificados de Informaciones Previas presentados en la evaluación, sólo 5 hacen mención de distintos tipos de riesgos asociados a los lotes en los que se emplazará el proyecto -los cuales están definidos en el Plan Regulador Comunal (en adelante, "PRC") de Vitacura-, no obstante en ninguno de ellos se menciona la falla de San Ramón como un riesgo inherente de dichos terrenos que impida el desarrollo de proyectos inmobiliarios en la zona.

Explica que, respecto de los riesgos sísmicos, hay normas urbanísticas específicas asociadas a la construcción del proyecto, que corresponden a un asunto sectorial ajeno al SEIA. Agrega que lo que sí compete a este último es la evaluación de los Planes de Prevención de Contingencias y Emergencias asociados a eventuales situaciones de riesgo, lo que se realizó. Precisa que la finalidad del SEIA es la evaluación de los impactos ambientales y que los riesgos y peligros son considerados y analizados a propósito del Plan de Prevención de Contingencias y Emergencias.

Concluye que el proyecto no aumentará el riesgo de generación de un evento sísmico que pudiera desencadenar daños a causa de la falla de San Ramón, contemplando en el Plan de Prevención de Contingencias y Emergencias la realización de gestiones orientadas a estar preparados ante casos de peligros, como un sismo.

iv) Consideraciones relativas a la PAC

La actora sostiene que la resolución reclamada incurre en errores jurídicos al desestimar la solicitud de invalidación, por considerar que tanto la resolución que rechazó la apertura de un proceso PAC como la que desestimó la reposición no son parte de la RCA, al haber sido dictadas por el SEA. Señala que con este razonamiento la reclamada desconoce que la RCA es una resolución integrada de funcionamiento que comprende todos los actos trámite previos y que es impugnabile por todos ellos en caso de que haya existido un vicio.

Afirma que, si bien la denegación de apertura de un proceso PAC puede ser objeto de recurso de reposición, ello no es suficiente, atendida su trascendencia en la evaluación ambiental en su conjunto.

Hace presente, además, que la invalidación de la RCA del proyecto fue solicitada por vecinos distintos de aquellos que solicitaron la apertura de dicho procedimiento -excepto el señor Bernardo de la Maza- y distintos de quienes interpusieron la reposición. En consecuencia, no hay razón para que la Comisión estime que la denegación de la solicitud de apertura de un proceso PAC no sea susceptible de impugnarse mediante la invalidación.

Sostiene que la autoridad yerra respecto a la concurrencia y características de los requisitos que hacen procedente la PAC, al señalar que no se verificarían los requisitos copulativos exigidos por el artículo 30 bis de la Ley N° 19.300. Refiere que, en este caso, se cumple el requisito de tratarse de un proyecto con 'cargas ambientales' -lo cual fue reconocido por la autoridad- y

que, en particular, se configura la exigencia de 'beneficios sociales'. Argumenta que a este último concepto debe darse una interpretación amplia, de manera que tan solo la generación de empleo y la mayor actividad económica del área aledaña al proyecto constituirán beneficios sociales que justifican la apertura de un proceso PAC.

Señala que es inadmisibles que el acto administrativo terminal prescinda de las consideraciones de los vecinos para el óptimo desarrollo del entorno en que viven, conforme con los principios de transparencia y acceso a la información, equidad -igualdad de oportunidades-, reconocimiento y respeto por la diversidad, receptividad, voluntariedad y no exclusión. Invoca, además, el principio *pro-persona*, recogido en el artículo 4° de la Ley N° 19.300, que establece el deber del Estado de facilitar la participación ciudadana, que también encuentra fundamento en tratados internacionales y en el Principio 10 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, de 1992.

Afirma que la apertura de un proceso PAC habría beneficiado no sólo a los solicitantes, sino a todos los habitantes del área de influencia del proyecto, incluidos los recurrentes de autos.

Hace presente, además, que, según consta en el expediente de evaluación, el aviso del proyecto fue difundido en Radio Nuevo Mundo, emisora de baja sintonía general y "*nula audiencia en las comunas de Vitacura y Barnechea y particularmente en Lo Curro*". Agrega que el texto difundido en dicha emisora, así como el extracto publicado en el Diario Oficial y en La Tercera, desinformó a los vecinos, al señalar que se construirían 15 edificios, en vez de 26. Adiciona que, teniendo el deber de visar el texto del aviso radial y la propuesta de radioemisora, el SEA se limitó a verificar el cumplimiento formal del requisito sin cuestionar la "*descripción engañosa y falaz del proyecto*", obstaculizando -de esta forma- la participación ciudadana.

Asimismo, refiere que en la presentación efectuada el 7 de noviembre de 2019 profundizó sobre el asunto, señalando el diálogo que hubo en la "*breve sesión*" de la Comisión de Evaluación en la que se aprobó el proyecto, con lo que se demostró que la Directora Regional (s) del SEA no informó a la intendente sobre "*las posibilidades interpretativas de los artículos 30 bis LBG-MA y 94 RSEIA*", al sostener que, al tratarse de un proyecto inmobiliario, no procedía la apertura de un proceso de PAC, lo cual no se desprende de la referida normativa, circunstancia de la que no se hace cargo la Resolución Exenta N° 113/2020.

La reclamada, por su parte, señala que, en la solicitud de invalidación, los solicitantes requerían invalidar las Resoluciones Exentas N° 617/2018 y 19/2019, que denegaron apertura de un proceso PAC y rechazaron el recurso de reposición, respectivamente, en circunstancias que ambas fueron emitidas por el SEA y no por la Comisión de Evaluación, por lo cual ésta no puede invalidarlas. Hace presente que se trata de resoluciones diversas a la RCA, respecto de la cual se solicitó su invalidación. De esta forma -sostiene-, se solicitó la invalidación de resoluciones distintas de aquélla sobre la cual versó el recurso.

Replica, además, que los proyectos inmobiliarios, en general, no cumplen con los requisitos señalados en los incisos sexto y séptimo del artículo 94 del RSEIA, es decir, no corresponden a las tipologías de los literales a.1, b), c), d), e), f), j) y o) del artículo 3° de dicho Reglamento, referidas a los proyectos en los cuales se puede decretar apertura de un proceso PAC, y tampoco generan cargas ambientales para las comunidades próximas, por no verificarse el primer elemento de dicho concepto, esto es, los beneficios sociales. En efecto, sostiene que el beneficio social debe ser directo y analizarse a la luz del objetivo particular de cada proyecto o actividad, confrontado con las necesidades básicas de la comunidad o localidad próxima

afectada. De esta forma -refiere-, los fundamentos esgrimidos por la reclamante, a saber, la generación de empleos y mayor actividad económica, no constituyen beneficios sociales en los términos requeridos por los artículos 30 bis de la Ley N° 19.300 y 94 del RSEIA, puesto que de la descripción y finalidad del proyecto resulta manifiesto que no pretende satisfacer necesidades básicas de la comunidad.

Adicionalmente, indica que, conforme con lo dispuesto en el artículo 10 letra h) de la Ley N° 19.300, los proyectos inmobiliarios ingresan al SEIA sólo si se ejecutan en una zona latente o saturada, como la Región Metropolitana, por lo que los impactos principales por los cuales se determinó su ingreso al SEIA son las emisiones atmosféricas y no asuntos relativos a urbanismo o planificación territorial.

Finalmente, en lo que se refiere a la radiodifusión del proyecto, señala que el texto del extracto y la radio utilizada cumplen cabalmente con las exigencias del 'Instructivo para la aplicación del artículo 87 del Reglamento del SEIA', dictado por la Dirección Ejecutiva del SEA mediante Ord. N° 150410, de 20 de febrero de 2015. Agrega que, además, se efectuó la publicación del ingreso al SEIA en el Diario Oficial y en La Tercera.

v) Disposición de residuos peligrosos

La reclamante alega, respecto de la disposición de residuos peligrosos, que en la evaluación no se justifica por qué se hace uso del plazo límite de 6 meses, por lo cual la RCA N° 467/2019 carece de motivación. Agrega que el pronunciamiento de la SEREMI de Salud respecto del PAS 142 ('Permiso para todo sitio destinado al almacenamiento de residuos peligroso') es insuficiente, ya que no solicitó antecedentes sobre las razones para el retiro de otros residuos en lapsos breves y la mantención, por 6 meses, de los residuos peligrosos.

La reclamada, por su parte, señala que el titular, en la evaluación, aclaró cómo se gestionarían los residuos peligrosos generados durante la fase de construcción, indicando que su almacenamiento, transporte y disposición final cumplirían con las disposiciones del Decreto Supremo N° 148, del Ministerio de Salud, de 2003, Reglamento Sanitario sobre Manejo de Residuos Peligrosos (en adelante, "Decreto Supremo N° 148/2003). Lo anterior -informa-, quedó consignado en los considerandos 4.6.5.2 y 4.3.5.2 de la RCA N° 467/2019. Además, afirma que el proyecto cumple con los PAS de los artículos 140 ('Permiso para la construcción, reparación, modificación y ampliación de cualquier planta de tratamiento de basuras y desperdicios de cualquier clase o para la instalación de todo lugar destinado a la acumulación, selección, industrialización, comercio o disposición final de basuras y desperdicios de cualquier clase'), y 142 del RSEIA ('Permiso para todo sitio destinado al almacenamiento de residuos peligrosos').

Refiere, asimismo, que la SEREMI de Salud, autoridad competente en la materia, se pronunció conforme mediante ORD. N° 590, de 24 de enero de 2019.

Finalmente, indica que la normativa no exige que el almacenamiento de residuos peligrosos por un período máximo de 6 meses deba justificarse, sino que esta exigencia rige para el caso que se requiera almacenar dichos residuos por un término superior, conforme con lo dispuesto en el artículo 31 del Decreto Supremo N° 148/2003.

vi) Componente ruido

Respecto del ruido, la reclamante alega que la Comisión de Evaluación, en la resolución reclamada, se limitó a repetir las medidas de control establecidas en el considerando 8.1 de la RCA

N° 467/2019, agregando que la SEREMI de Salud se manifestó conforme. Indica que la reclamada no se pronunció respecto del hecho que en el ICSARA N° 1 se pidió mayor precisión de los valores de las emisiones, el período de tiempo en que se producirán y mayores detalles sobre las medidas de abatimiento y control, lo cual no fue cumplido en la Adenda.

La reclamada, a su vez, sostiene que, mediante un Estudio Acústico adjunto en el Anexo 6 de la DIA, el titular señaló los potenciales receptores de ruido, estimó los niveles de ruido y vibraciones que se generarán, y estableció medidas de control destinadas a disminuir las emisiones acústicas, a fin de dar cumplimiento a los límites del Decreto Supremo N° 38, del Ministerio del Medio Ambiente, de 2011, que Establece Norma de Emisión de Ruidos Generados por Fuentes que Indica (en adelante, "Decreto Supremo N° 38/2011").

Señala que en las Tablas N°s 9 y 12 de la Adenda se dio respuesta a las solicitudes consignadas en el ICSARA N° 1. Afirma que en la referida Tabla N° 12 se indica, respecto de la fase de construcción, que conforme con los resultados obtenidos en el Estudio Acústico, en algunos receptores sensibles exteriores e interiores se evidencia la superación de los límites normativos, por lo cual se adoptaron una serie de medidas de abatimiento y control de ruido. Agrega, respecto de la fase de operación, que todos los receptores exteriores presentan cumplimiento normativo y que en algunos receptores interiores se evidencia superación de los límites normativos nocturnos, debido a la descarga de gases de los grupos electrógenos de emergencia, para lo cual se adopta como medida de abatimiento un silenciador tipo crítico en la salida de gases.

Argumenta, además, que se descartó la configuración de los efectos, características y circunstancias de la letra a) del artículo 11 de la Ley N° 19.300.

Sostiene, por último, que las medidas de control propuestas por el titular quedaron consignadas en el considerando 8.1 de la RCA, las cuales corresponden a exigencias relacionadas con el horario de las obras, implementación de barreras acústicas, cierre de vanos, túneles acústicos y otras medidas de gestión.

Finalmente, señala que la SEREMI de Salud, mediante ORD. N° 590, de 24 de enero de 2019, se pronunció conforme.

vii) Determinación del acto o faena mínima de inicio de ejecución del proyecto

La reclamante, respecto de la determinación del acto o faena mínima que dará inicio a la ejecución del proyecto, señala que la resolución reclamada sostiene que se cumple con lo dispuesto en el artículo 16 del RSEIA, "[...] *debido a que el cierre del predio corresponde a la primera actividad en terreno fiscalizable que el titular de un proyecto puede implementar, la cual será una ejecución sistemática y permanente que permanecerá prácticamente hasta el final de las obras*", y que "[...] *posteriormente se realizarán las siguientes obras y acciones descritas en la RCA que permitirán una ejecución continua del proyecto*". Alega que la Comisión de Evaluación, al señalar que posteriormente sobrevendrán las faenas que digan relación con un mayor nivel de especificidad con el proyecto en sí, admite que el hito propuesto por el titular como inicio de faenas es genérico, por lo que no cumple con la función de dar certeza a los interesados respecto de cuándo realmente se iniciará la ejecución del proyecto. En efecto, indica que un mero cierre perimetral no cumple con la exigencia del RSEIA, puesto que se trata de una medida que se realiza en cualquier tipo de faena.

La reclamada, en tanto, precisa que la determinación del acto o faena mínima se establece a efectos de contar el plazo de caducidad de la RCA. Señala que la instalación del cierre peri-

metral establecido en el considerando 4.1 de la RCA cumple con lo dispuesto en el artículo 16 del RSEIA, y que más adelante se realizarán otras acciones que conformarán el desarrollo del proyecto, pero que dicho Reglamento exige sólo uno.

viii) Asimetría entre el titular del proyecto y funcionarios evaluadores en la visita a terreno

La reclamante alega que el proyecto transgredió las más elementales consideraciones de igualdad y equilibrio, atendido que en la visita a terreno convocada por el SEA mediante el oficio ORD. N° 1.465, de 27 de septiembre de 2018, y efectuada el 4 de octubre de ese año, sólo asistieron 2 funcionarios de dicho órgano y 1 de la SEREMI de Desarrollo Social, no obstante haber sido convocados 20 órganos de la Administración del Estado con competencia ambiental (en adelante, "OAE-CA"). Hace presente que fue "*particularmente sensible*" la ausencia de las SEREMIs de Transportes y Telecomunicaciones, Salud, Vivienda y Urbanismo y Agricultura. Indica que, al contrario, asistieron 8 representantes del titular, lo que demuestra una asimetría, de lo cual se desprende que "*muy probablemente*" las apreciaciones del titular fueron insuficientemente escrutadas. Adicionalmente, señala que los vecinos no pudieron participar en la diligencia puesto que no fueron convocados.

La reclamada, a su turno, desestima la alegación, señalando que el SEA cumplió con todos y cada uno de los actos concatenados que exige el RSEIA para efectos de contribuir con la adecuada formación de juicio técnico y legal sobre el proyecto y sus características, sumándole incluso actos no esenciales, como la visita a terreno y la reunión del Comité Técnico al principio de la evaluación. Agrega que el evaluador del proyecto y el evaluador PAC del SEA tuvieron un acercamiento con el territorio y su realidad, contrastando lo señalado en la DIA con lo efectivamente observado en la visita.

ix) Vía de ingreso al SEIA

a) Riesgo para la salud de la población

La reclamante alega que la Comisión de Evaluación funda su rechazo a la configuración de esta causal en la circunstancia que no toda emisión de material contaminante constituye un riesgo para la salud de la población. Refiere que, según la reclamada, de acuerdo con la 'Guía de Evaluación de Impacto Ambiental Riesgo para la Salud de la Población' del SEA, el impacto será relevante en la medida que exista posibilidad de migración del contaminante hasta un punto de contacto con el receptor, y el Plan de Compensación de Emisiones (en adelante, "PCE") respectivo constituye una de las vías para hacerse cargo de las emisiones.

Señala que en la solicitud de invalidación se reconoció que el artículo 64 del Plan de Prevención y Descontaminación Atmosférica de la Región Metropolitana (en adelante, "el PPDA") permite que la superación de los niveles de Nox y MP10 se enfrente mediante medidas de compensación, pero que lo denunciado como ilegal y cuyo rechazo se reclama es el hecho que el proyecto debió evaluarse vía EIA por concurrir la circunstancia del artículo 11 letra a) de la Ley N° 19.300, atendido que -como el titular reconoce- superará en el doble los límites establecidos en las normas ambientales para el resguardo de la salud de las personas. Agrega que la DIA del proyecto declara que este impacto supera los límites previstos en las normas ambientales de calidad del aire aplicables a la Región Metropolitana, lo cual hace procedente la exigencia de un EIA.

Plantea, además, que en este caso es aplicable el criterio de 'aumento del riesgo pre-existente', pues se trata de un proyecto que genera un impacto en una zona saturada, conforme con la 'Guía de Evaluación de Proyectos Inmobiliarios' del SEA.

Refiere que el hecho de haber ingresado el proyecto al SEIA vía DIA permitió una evaluación más laxa, lo que se demuestra en el hecho que la RCA, en su acápite 4.3.4.1, reconoce que la SEREMI de Medio Ambiente debió corregir los valores declarados por el titular al determinar emisiones, pues las “*subestimó*”; al no considerar la totalidad del MP2,5 contenido en el MP10. Agrega que el PCE se basa en meras estimaciones de medidas de compensación, totalmente indeterminadas, contraviniendo el principio preventivo y la seguridad jurídica, y que la Comisión de Evaluación no se refiere a la falta de determinación y especificación técnica de dicho instrumento ni a la relevancia de la superación de los umbrales normativos.

Hace presente, además, que la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, “la SMA”) en el documento ‘Evaluación del instrumento de compensación de emisiones, Región Metropolitana. División de Gestión e Innovación’, de 2014, señala que aun cuando el PCE se presente más adelante, debiera estar determinado en la RCA en cuanto a forma, plazo y condiciones, lo que en este caso no ocurrió. Agrega que tal necesidad es mayor si se considera que el titular ha dispuesto que las áreas verdes del proyecto sean una medida de compensación, no resultando clara su eficacia frente a los impactos.

La reclamada, en primer lugar, señala que el proyecto fue evaluado en forma rigurosa descartándose, sobre la base de la información proporcionada por el titular, la generación o presentación de los efectos, características o circunstancias del artículo 11 de la Ley N° 19.300, en particular la de su literal a).

En segundo término, afirma que durante la evaluación ningún OAECA planteó que el proyecto debía ser evaluado vía EIA. Agrega que dichos órganos hicieron sus observaciones conforme con sus competencias, las cuales quedaron consignadas en los ICSARAs y que, finalmente, manifestaron su conformidad.

En tercer lugar, señala que el hecho de generar emisiones no implica necesariamente un riesgo para la salud de la población en los términos de la ‘Guía de Evaluación de Impacto Ambiental Riesgo para la Salud de la Población’ del SEA. Sin perjuicio de ello, sostiene que el titular debe hacerse cargo de las emisiones que generará y, en caso de superación de parámetros, compensar, agregando las medidas de gestión conducentes a la reducción de las emisiones de material particulado y gases de combustión. Agrega, a mayor abundamiento, que el proyecto no generará un impacto significativo a la salud de las personas, dado que su aporte en emisiones constituye un aumento marginal a la situación basal, en un tiempo acotado y, además, dichas emisiones se compensarán en un mayor porcentaje.

En cuarto y último lugar, sostiene que la SEREMI del Medio Ambiente formuló observaciones a la DIA (ORD. 947, de 11 de octubre de 2018), a la Adenda (ORD. N° 92, de 29 de enero de 2019) y a la Adenda Complementaria (ORD N° 600, de 17 de julio de 2019), y que se realizaron correcciones que quedaron consignadas en el considerando 4.3.4.1 de la RCA. Finalmente, señala que la referida autoridad condicionó su aprobación a la presentación de un PCE.

b) Alteración significativa de los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos

La reclamante alega que el proyecto producirá una alteración significativa de los sistemas de vida de los vecinos de Lo Curro, ya que impactará en las vías de circulación cercanas. En efecto, sostiene que aquél causará restricciones a la conectividad, en los términos del artículo 7° b) del RSEIA, consistentes en congestión permanente de las vías de acceso asociadas debido a la saturación de la capacidad del sistema vial por el aumento de vehículos motorizados. Agrega

que el proyecto no se hace cargo de dicho impacto, lo cual no fue subsanado en la evaluación.

La actora señala que el acápite 'Jerarquía de la Red Vial' de la DIA se expone las siguientes vías estructurantes en el área de influencia del proyecto: Autopista Costanera Norte, Gran Vía, Santa Teresa de los Andes, Avenida Santa María y Avenida José Alcalde Déllano, las cuales -según declara el titular- serán utilizadas por la población que llegue a residir al proyecto, pudiendo soportar un eventual aumento de demanda, atendido que el EISTU contempla distintas mitigaciones viales, señaladas en la misma DIA. Sostiene que lo anterior corresponde a compromisos y proyecciones que el titular no se encuentra en condiciones de asegurar. Agrega que el titular contradice las perspectivas de desarrollo del área de influencia del proyecto, considerando la congestión actual, lo que tiene asidero tanto en la opinión autorizada de expertos como de la actual ministra de Transportes y Telecomunicaciones, señora Gloria Hutt, quien realizó el año 2017 una asesoría para la Municipalidad de Vitacura, a fin de analizar los impactos viales de diversos proyectos, entre ellos, el de autos. Expone que el referido informe concluye que "[...] es necesario revisar el funcionamiento del sistema de tráfico en esa zona".

Sostiene, además, que lo comprometido por el titular en la DIA no es suficiente para precaver los riesgos de saturación vial en el área de influencia del proyecto, lo cual impide descartar los efectos del artículo 7° letra b) del RSEIA. Indica que el sector requiere de planificación por parte de la autoridad, que impida la aprobación de proyectos inmobiliarios que no sean evaluados vía EIA. Atendido lo anterior -explica-, el titular no puede ampararse en el EISTU para descartar que el aumento del flujo vehicular vaya a afectar el entorno adyacente del proyecto, razón por la cual en los ICSARAs se debió exigir la realización de un análisis más profundo de todas las vías involucradas. Agrega que dicha insuficiencia fue advertida por la SEREMI de Desarrollo Social, quien hizo presente que el EISTU es un instrumento parcial, de alcance sectorial y que no es suficiente en sí mismo, sino que su comprensión debe enmarcarse en el procedimiento más amplio que implica la evaluación ambiental.

Por último, afirma que los cálculos numéricos del titular no son precisos, al señalar que la cantidad de peatones en horario "*punta mañana*" será de 1.313 y en horario "*punta tarde*" también. Lo anterior, a su juicio, es "*curioso*" ya que, según dicho cálculo, en ambos horarios circularía la misma cantidad de gente y, además, difiere del cálculo efectuado en Anexo 12.3 de la DIA, 'Análisis de Movilidad', donde se señala que la cantidad de peatones sería de 1.323.

La reclamada, por su parte, sostiene que el proyecto es compatible con los usos de suelo establecidos en los instrumentos de planificación territorial vigentes que se aplican al predio en que se emplazará el proyecto. Señala que es la Evaluación Ambiental Estratégica (en adelante, "EAE") la vía para incorporar los elementos de protección ambiental a las políticas y planes de carácter normativo general, como los planes reguladores, los cuales corresponden a instrumentos superiores necesarios y fundamentales para una adecuada gestión ambiental, que sirven de referencia al SEIA. Por consiguiente, excedería en el alcance del SEIA hacerse cargo de la planificación territorial de una determinada área, en este caso la comuna de Vitacura.

En cuanto al EISTU, refiere que su presentación no es obligatoria en la evaluación ambiental, puesto que se trata de un estudio sectorial analizado por un organismo distinto al SEA, a saber, la SEREMI de Transportes y Telecomunicaciones. Por consiguiente, sólo puede ser considerado como parte de un proyecto en el caso que el titular decida incluirlo en él, a fin de descartar los efectos, características y circunstancias de artículo 11 de la Ley N° 19.300 y, en particular, la alteración significativa de sistemas de vida por obstrucción o restricción a la libre circulación,

conectividad o el aumento significativo de los tiempos de desplazamiento. Agrega que el titular presentó las medidas aprobadas en el EISTU, las cuales forman parte de las obras y acciones del proyecto y fueron evaluadas y aprobadas por la autoridad sectorial, permitiendo, en conjunto con otros estudios, descartar el impacto del artículo 7° b) del RSEIA.

Finalmente, señala que las “tasas de generación punta mañana y punta tarde” (Tabla 6 del Anexo 12.3.1 de la DIA), con la cuales se realizaron los cálculos del análisis peatonal, se justificaron bajo un escenario conservador, estimándose que la cantidad de peatones que aportará el proyecto sería de 1.323. Afirma que en la Tabla 23 de la Adenda se estima en 1.313 la cantidad de peatones en punta mañana y punta tarde, lo cual se debe a una diferencia en cuanto a la población total del proyecto presentada y analizada en el Anexo de la DIA (4.410) y en la Adenda (4.377). Concluye que la diferencia no interfiere en el resultado final y en el análisis de la capacidad de las veredas para el desplazamiento peatonal, que es lo relevante.

x) Subestimación de efectos relevantes del proyecto en relación con las Políticas, Planes y programas de Desarrollo de la Estrategia Regional de Desarrollo de la Región Metropolitana de Santiago

La reclamante alega que la DIA del proyecto no se ajusta ni relaciona favorablemente con los instrumentos de políticas, planes y programas de desarrollo de la ERDRM ni con el Plan de Desarrollo Comunal de la comuna de Vitacura (en adelante, “PLADECO”), especialmente en lo que respecta a los impactos en la vida cotidiana del sector. Señala que la relación que el titular hace del proyecto con los objetivos específicos de la ERDRM es “completamente insuficiente”, lo cual constituye un vicio de la evaluación, al no haberse abordado este asunto en los ICSARAs. Refiere que, según el titular, para ninguno de esos objetivos el proyecto supone efectos perjudiciales, no obstante alterar la tranquilidad del sector, atendido el aumento de miles de unidades habitacionales y del flujo vehicular, lo que implicará un cambio estructural en las comunas de Vitacura y Lo Barnechea.

Asimismo, alega que, a diferencia de lo sostenido por el titular, la materialización del proyecto no resulta positiva ni está en consonancia con los objetivos del PLADECO de Vitacura. Al respecto, señala que la incorporación de 1.482 estacionamientos de bicicletas no permite sostener que se fomente el transporte no motorizado, pues -según reconoce el titular en la DIA- quienes se residirán en el proyecto, atendida su situación socioeconómica, se movilizarán prioritariamente en vehículos motorizados particulares. Además, indica que dicho medio de transporte se fomentará con los 2.964 estacionamientos que contempla el proyecto. Expone, también, que el proyecto no es neutro en relación con el objetivo 15.1 del Plan (*‘innovación en la oferta local para viajes de estudio y trabajo, como complemento al sistema de transporte público actual’*), pues la oferta de transporte público no prevé un aumento en cantidad y frecuencia que permita hacerse cargo de la incorporación de 1.313 personas en horas punta.

La reclamada, en tanto, sostiene, respecto de la ERDRM, que el titular acompañó en la DIA una tabla en la que indica de qué manera el proyecto es neutro, favorable o perjudicial con cada uno de los objetivos estratégicos. En dicha tabla -agrega- se indica, con la debida fundamentación, en algunos casos una relación neutra y en otros, una favorable entre la ERDRM y sus objetivos, y el proyecto. Señala que sólo hubo algunas observaciones que quedaron plasmadas en el IC-SARA, relativas al ‘Lineamiento Región Limpia y Sustentable’, las cuales fueron respondidas en la Adenda. Asimismo, refiere que el Gobierno Regional se pronunció conforme, mediante ORD. N° 197, de 17 de enero de 2019.

En cuanto al PLADECO, señala que el titular relaciona el proyecto con dicho instrumento, dando cuenta que promueve 5 de sus 35 estrategias y que impulsa el desarrollo institucional, social y humano, económico local, urbano y ambiental. Agrega que la Municipalidad de Vitacura no formuló observaciones al respecto, pronunciándose conforme mediante ORD. D.M.A.O N° 151, de 10 de julio de 2019.

A mayor abundamiento, sostiene que el titular de un proyecto no está obligado a adecuarse a una política municipal como el PLADECO, sino sólo a explicar cómo el proyecto se relaciona con ella, existiendo OAECAs que deberán emitir los pronunciamientos técnicos sectoriales que correspondan.

xi) Incongruencias en cuanto a la relación con las políticas y planes evaluados estratégicamente

La reclamante alega incongruencias del proyecto con las políticas y planes evaluados estratégicamente, en particular con el PRC de Vitacura en lo que respecta al sector R5 de la zona nororiente de la comuna, Lo Curro. Hace presente que el titular señala que “[...] *el proyecto no afectará el valor ambiental del sector puesto que contribuirá con las áreas verdes y se comprometerá a controlar el peso máximo de los camiones para no dañar las vías estructurantes por las que circularán los vecinos*”. Argumenta que lo anterior es insuficiente, pues el nexo entre las mitigaciones propuestas y el cumplimiento de las políticas y planes evaluados estratégicamente hubiera requerido, al menos, mayor precisión en las Adendas por la vía de respuestas a solicitudes que se hubieren requerido en los ICSARAs. En cuanto al objetivo consistente en la contribución a la mantención de las condiciones de la vialidad existente en el Área R-5 de la comuna, señala que el titular funda sus argumentos casi exclusivamente en el EISTU, lo cual es insuficiente, atendida la naturaleza jurídica de dicho instrumento.

La reclamada, por su parte, asevera que la solicitud de invalidación sobre este punto recae de manera específica respecto del considerando 5.2.1 de la DIA, correspondiente a una modificación del Plan Regulador Comunal de Vitacura denominada ‘Norma de Edificación Área de Riesgo de Remoción en Masa R-5’, la cual tiene objetivos ambientales que se condicen con el proyecto, a saber, la contribución de 64.239,81 m² de áreas verdes de uso privado; la mantención de caminos durante la fase de construcción; y el compromiso de control del peso máximo de camiones. Indica, asimismo, que la municipalidad de Vitacura no formuló observaciones, pronunciándose finalmente conforme mediante ORD: D.M.A.O. N° 151, de 10 de julio de 2019.

xii) En cuanto a la invalidación propiamente tal

La reclamante, finalmente, sostiene que la Comisión de Evaluación adopta una “*posición acotada*” de la noción de legalidad, que implica que la procedencia de la invalidación ambiental sea restrictiva, lo cual es incorrecto. En efecto, señala que los vicios de ilegalidad deben ser considerados y ponderados en forma amplia, a la luz de las exigencias de legalidad y motivación y desde un punto de vista compatible con el principio preventivo. Agrega que el control vía invalidación del acto administrativo abarca también los casos en que el órgano no ha fundado suficiente y adecuadamente sus decisiones, de forma tal que éstas aparecen como caprichosas, arbitrarias o injustificadas. Alega que en la solicitud de invalidación se argumentó que la autoridad evaluadora no tomó en cuenta todos los antecedentes pertinentes para emitir un pronunciamiento sobre el proyecto, contradiciendo la exigencia de fundamentación de los actos administrativos, contenida en el artículo 41 de la Ley N° 19.880, por lo que los vicios denunciados son de legalidad.

La reclamada, por su parte, no formuló observaciones respecto de esta alegación.

IV. Alegaciones del tercero coadyuvante de la reclamada

Inmobiliaria L&L Limitada, titular del proyecto y tercero coadyuvante de la reclamada, plantea una serie de alegaciones en consonancia con las formuladas por la parte a quien coadyuva. En efecto, señala: “[...] *hacemos propias todas y cada una de las argumentaciones y defensas esgrimidas por el SEA RM en su presentación a este Tribunal*”, atendido que el informe de dicha autoridad “[...] *por sí solo responde de forma contundente cada una de las alegaciones [...] profundizando los argumentos técnicos y jurídicos que ya se habían señalado en la Resolución Exenta N° 113/2020*”. De todas formas, cuestiona en particular cada alegación de la reclamante, agregando que ésta carece de legitimación, tanto para haber solicitado la invalidación como para reclamar ante el Tribunal, por no haber acreditado un interés. Además, sostiene que no se configura un vicio en el procedimiento de evaluación que justifique la invalidación de la RCA N° 467/2019, y que los aspectos abordados por los solicitantes carecen de la trascendencia necesaria para ello. Asimismo, argumenta que la reclamante no ha acreditado la existencia de perjuicio alguno. Finalmente, invoca la presunción de legalidad, el imperio y la exigibilidad de la RCA, así como la aplicación de los principios de confianza legítima y de buena fe como límites al ejercicio de la potestad invalidatoria.

CONSIDERANDO:

Primero. Que, este Tribunal abordará el análisis de los asuntos controvertidos conforme a la siguiente estructura:

- I. Eventual extemporaneidad de la reclamación y falta de legitimación activa
- II. Eventuales vicios de legalidad de la resolución reclamada
 1. Número de edificios del proyecto
 2. Eventuales insuficiencias relativas a la falla de San Ramón
 3. De la denegación de apertura de un proceso de PAC
 4. Vía de ingreso del proyecto al SEIA
 - a) Riesgo para la salud de la población
 - b) Alteración significativa de sistemas de vida y costumbres de grupos humanos
 5. Disposición de residuos peligrosos
 6. Emisiones de ruido
 7. Determinación del acto o faena mínima de inicio de ejecución del proyecto
 8. Asimetría entre el titular del proyecto y funcionarios evaluadores en la visita a terreno efectuada el 4 de octubre de 2018
 9. Efectos relevantes del proyecto en relación con las políticas, planes y programas de la Estrategia Regional de Desarrollo de la Región Metropolitana
 10. Incongruencias en cuanto a la relación con las políticas y planes evaluados estratégicamente
- III. Conclusión general

I. Eventual extemporaneidad de la reclamación y falta de legitimación activa

Segundo. Que, la reclamada, en su informe, alega que la reclamación fue presentada fuera del plazo de 30 días exigido conforme al criterio jurisprudencial de la invalidación impropia, lo que determina su improcedencia, por falta de legitimación activa de la reclamante para deducir la acción del artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600. En efecto, señala que el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600 crea una nueva vía de impugnación, una invalidación-recurso o invalidación impropia, que en realidad corresponde a un reclamo de ilegalidad, como ha sostenido la Corte Suprema, y cuyo plazo de interposición no puede ser el de 2 años establecido en el artículo 53 de la Ley N° 19.880, sino de 30 días, plazo que en el caso de autos ya había transcurrido cuando se interpuso el libelo. Refiere que la reclamante solicitó, el 10 de octubre de 2019, la invalidación de la RCA N° 467/2019, dictada el 19 de agosto de 2019 y publicada en la plataforma electrónica del SEA el 23 de agosto de ese año. De esta forma -sostiene-, la solicitud de invalidación fue presentada “*transcurrido el plazo de 31 días contados después de su publicación*”, lo que implica que sólo podía tratarse de la invalidación propiamente tal, esto es, aquella regulada en el referido artículo 53 de la Ley N° 19.880, la cual confiere acción respecto del acto invalidatorio, pero no del que deniega la invalidación, como en este caso. Atendido lo anterior -concluye-, la reclamante carece de legitimación activa para haber deducido la reclamación de autos.

Tercero. Que, el tercero coadyuvante de la reclamada, si bien no se refiere a la invalidación impropia, alega la falta de legitimación de la reclamante, tanto respecto de solicitud de invalidación como de la interposición de la reclamación de autos. Lo anterior, teniendo presente que la actora invocó la calidad de interesado en el procedimiento administrativo, de conformidad con el artículo 21 N° 1 de la Ley N° 19.880, esto es, en el hecho de ser titular de un interés, por estar domiciliadas las personas naturales solicitantes de invalidación en el área de influencia del proyecto. Al respecto, sostiene que la reclamante no tiene claro ni acredita el interés que invoca y que no es posible determinar en qué consiste el “*interés jurídicamente relevante*” que alega. Indica que tampoco precisa si se trata de un interés individual o colectivo. Agrega que el señor Bernardo de la Maza no puede ser reclamante, toda vez que no presentó la solicitud de invalidación, sino que -el 14 de octubre de 2019- pidió ser considerado como parte en dicho procedimiento sin especificar qué tipo de parte, la cual no podría haber sido en la calidad de parte principal, atendido el carácter extemporáneo de su presentación.

Cuarto. Que, la reclamante, en escrito de fojas 145, sostiene que la solicitud de invalidación se presentó dentro de plazo, sea que se estime que concurre la invalidación propiamente tal, del artículo 53 de la Ley N° 19.880 o la invalidación impropia. En efecto, señala que fue interpuesta en tiempo y forma, dentro del plazo de 30 días hábiles. Sin perjuicio de lo anterior, afirma que no suscribe la teoría de la invalidación impropia. Además, cuestiona una serie de actuaciones de la autoridad relativas a la suscripción de la RCA N° 467/2019 por las autoridades competentes, su registro y posterior comunicación, razón por la cual el plazo para la solicitud de invalidación no pudo comenzar a correr antes del 27 de agosto de 2019. En efecto, señala que la RCA está fechada el 19 de agosto de 2019, pero que recién fue suscrita con firma electrónica avanzada por la intendente regional el 23 del mismo mes, día en el que fue registrada en la ficha electrónica del proyecto. Refiere que el día 23 también se incluyó en el sistema electrónico del SEA el Ord. N° 1471, oficio de envío de la RCA a 20 destinatarios, el cual está fechado el 19, o sea, cuando la RCA aún no había sido firmada por la referida autoridad. Indica, asimismo, que también el 23 de agosto se registró que el día 19 se remitió el Ord. N° 1472 al titular del proyecto, adjuntando copia de la RCA. Agrega que el 26 de agosto se registró en la ficha electrónica del proyecto la “*notificación del documento*” al titular y

a otros 21 destinatarios. De esta forma, arguye que el día 27 de agosto de 2019 es la fecha en la cual el titular se entiende notificado y, por consiguiente, el primer día del plazo para la solicitud de invalidación. Concluye que la argumentación de la reclamada importa una barrera de acceso a la participación y a la justicia ambiental infringiendo, tanto el principio *pro-persona* como el Principio 10 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, de 1992.

Quinto. 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 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 [...]”*.

Sexto. Que, en segundo lugar, y 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, R N° 182-2018, R N° 212-2019, de 13 de septiembre de 2019, 23 de marzo de 2020, 25 de junio de 2020 y 24 de noviembre de 2020, respectivamente, entre otras, el Tribunal ha señalado sostenidamente 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”*.

Séptimo. Que, de 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).

Octavo. Que, conforme con el examen del expediente administrativo, se aprecia que la solicitud de invalidación fue presentada por las abogadas señoras Valentina Durán Medina y Ana Lya Uriarte Rodríguez el 10 de octubre de 2019, mientras que la RCA N° 467 fue dictada el 19 de agosto de 2019 y notificada el día 23 del mismo mes. De esta forma, no cabe sino concluir que la solicitud de invalidación fue presentada dentro del plazo de 2 años establecido en el artículo 53 de la Ley N° 19.880. De esta manera, los eventuales vicios en la suscripción y notificación de la RCA, aun en caso de ser efectivos, no obstan a que la solicitud de invalidación fue presentada dentro del plazo legal de dos años.

Noveno. Que, asimismo, a criterio de esta magistratura, la reclamante tiene legitimación para deducir la reclamación de autos, dado que el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600 permite reclamar en contra de la resolución que resuelve un procedimiento de invalidación de un acto

administrativo de carácter ambiental, sea que acoja o desestime la invalidación.

Décimo. Que, además, debe tenerse presente que esta última argumentación no fue planteada por el SEA en sede administrativa. En efecto, mediante Resolución Exenta N° 663, de 19 de noviembre de 2019, la Directora Regional del SEA de la Región Metropolitana inició el procedimiento administrativo de invalidación respecto de la RCA N° 467/2019 (resuelve 1°), por estimar que la solicitud había sido presentada en tiempo y forma, en particular, dentro del plazo de 2 años exigidos por el artículo 53 de la Ley N° 19.880. En tal sentido, el resuelve 6° de la referida resolución señala que: “[...] *en primer término, la solicitud de invalidación ha sido **formulada en tiempo y forma**, al cumplir con los contenidos mínimos que debe tener una solicitud de esta naturaleza, esto es, individualización de los interesados; hechos, razones y peticiones en que consiste la solicitud; firma del solicitante e individualización del órgano administrativo al que se dirige. A su vez, consta el lugar y fecha en razón del timbre de la Oficina de Partes de esta Dirección*”. Por su parte, el considerando 7° de la resolución en análisis señala que: “[...] *en cuanto al plazo en que ha sido interpuesto el recurso, se corrobora que la R.E. N° 467/2019, fue dictada con fecha 23 de agosto de 2019 y publicada en la Plataforma Electrónica E-SEIA del Servicio de Evaluación Ambiental, con la misma fecha, razón por la cual **la solicitud de invalidación ha sido presentada dentro del plazo de dos años** establecido en el artículo 53 de la Ley N° 19.880” (destacado del Tribunal). En virtud de lo expuesto, alegar la extemporaneidad de la reclamación en esta sede implica una falta de congruencia respecto de la actuación del SEA en sede administrativa.*

Undécimo. Que, en conclusión, y como reiteradamente ha sostenido el Tribunal, el plazo de 30 días que plantea la tesis de la invalidación impropia no tiene fundamento legal, por lo cual no resulta aplicable al caso, que se rige por el plazo de 2 años del artículo 53 de la Ley N° 19.880. Por consiguiente, y atendido que la solicitud de invalidación y la presentación del señor Bernardo de La Maza Bañados haciéndose parte en el respectivo procedimiento fueron presentadas dentro de dicho plazo en relación con un acto susceptible de ser invalidado, la alegación de extemporaneidad será desestimada.

Duodécimo. Que, respecto de la legitimación de la solicitante de invalidación en sede administrativa, 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 ostenta un interés en el acto cuya invalidación requiere. Es decir, tiene una posición subjetiva cualificada para solicitar que se inicie dicho procedimiento.

Decimotercero. 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. vigésimo séptimo. 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. vigésimo séptimo; Rol R N° 125-2016, de 11 de febrero de 2019, c. quincuagésimo sexto; y Rol R N° 182-2018, de 25 de junio de 2020, c. vigésimo octavo). 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 y 22).

Decimocuarto. 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”*.

Decimoquinto. Que, en relación con lo señalado en el considerando anterior, cabe tener presente que constituye un hecho no controvertido en autos que las personas naturales reclamantes residen en un sector de la comuna de Vitacura colindante con el proyecto Conjunto Armónico Portezuelo, lo que, a juicio del Tribunal, les otorga el interés exigido por la ley, en los términos del artículo 21 N° 1 de la Ley N° 19.880 y, en consecuencia, legitimación para solicitar la invalidación de la RCA N° 467/2019 y, en el caso del señor Bernardo de la Maza Bañados, para ser tenido como interesado en el procedimiento invalidatorio.

Decimosexto. Que, en cuanto a la legitimación para reclamar ante esta judicatura en virtud del artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, el artículo 18 N° 7 de dicho cuerpo legal dispone que podrán intervenir como partes, *“[...] quien hubiese solicitado la invalidación administrativa o el directamente afectado por la resolución que resuelva el procedimiento administrativo de invalidación”*. De esta forma, al haber sido los reclamantes solicitantes de invalidación, se encuentran legitimados para la interposición de la reclamación de autos. Igual legitimación tiene el reclamante señor de la Maza, por ser directamente afectado por la resolución que resolvió el procedimiento de invalidación, toda vez que intervino en él como interesado.

Decimoséptimo. Que atendido lo razonado en los considerandos anteriores, las alegaciones de falta de legitimación activa esgrimidas por la reclamada y su tercero coadyuvante serán desestimadas.

II. Eventuales vicios de legalidad de la resolución reclamada

1. Número de edificios del proyecto

Decimooctavo. Que, la reclamante alega que existió una *“falaz determinación del número de edificios del proyecto”*, puesto que en la DIA el titular declara que está constituido por 15 edificios (9 edificios habitacionales y 6 edificios destinados a *Apartment Hotel*). Agrega que, no obstante lo anterior, el EISTU, presentado con anterioridad, declaró que el proyecto estaba constituido por 26 edificios. Agrega que esta inconsistencia ha sido explicada por el titular señalando que se trata de 26 módulos que se yerguen como edificios cada uno de ellos, pero que no han de ser contabilizados como tales pues, al estar unidos por un subterráneo común, deben ser considerados como una unidad. Afirma que independientemente de la denominación y del subterráneo común, el proyecto sobre la superficie está constituido por 26 estructuras: 8 edificios de 15 pisos y 18 estructuras de 5 pisos (1 estructura individual de 5 pisos; 6 estructuras de 5 pisos cada una, unidas por un subterráneo; otras 6 estructuras de 5 pisos cada una, unidas por un subterráneo; y 5 estructuras de 5 pisos, unidas por un subterráneo).

Decimonoveno. Que, asimismo, afirma que la descripción del proyecto oculta la presencia de edificios, denominándolos ‘módulos’, a fin de presentar de un modo diverso un “*megaproyecto inmobiliario*”. Agrega que ni el SEA se hizo cargo de esta inconsistencia en la evaluación, ni la Comisión de Evaluación se pronunció sobre el asunto en la RCA y la resolución reclamada. Hace presente que un error en esta materia puede generar que todas las consideraciones sobre el proyecto de los OAECA sean erradas y efectuadas sobre la base de una dimensión irreal del proyecto.

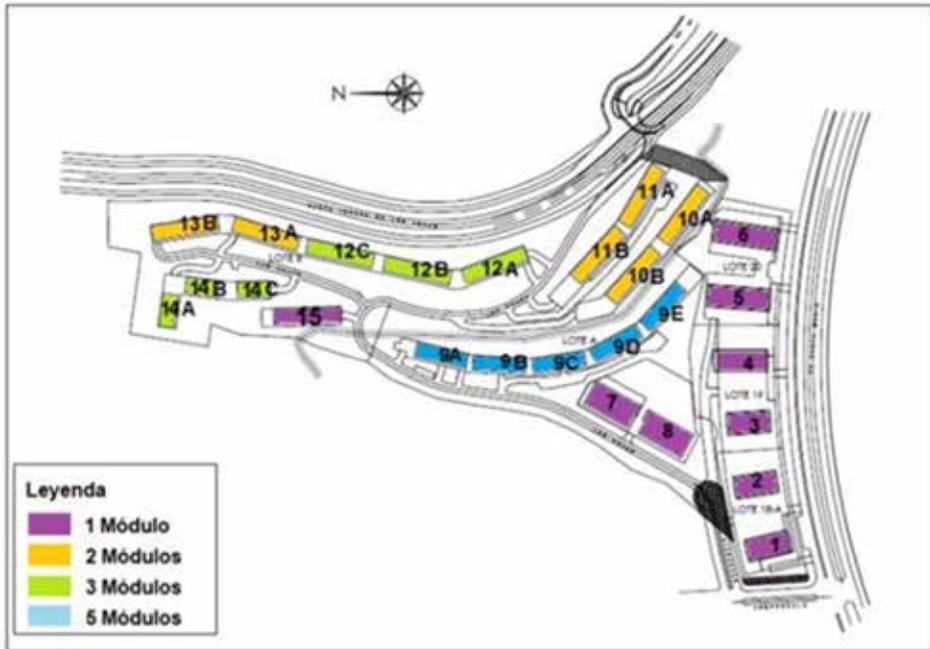
Vigésimo. Que, por su parte, la reclamada sostiene que la DIA desde el comienzo explica que 7 de los edificios de 5 pisos tendrían distintos módulos. Agrega que a ello se suman las imágenes acompañadas en dicho documento, que muestran “*de manera clara*” las 26 estructuras que conformarán el proyecto. Afirma que en el punto 1.4 de la DIA ‘Descripción de las Partes, Acciones y Obras Físicas del Proyecto’ se describe el proyecto en cuanto a los edificios y se ilustran los edificios que tendrán distintos números de módulos (‘Distribución de configuración (módulos) de Edificios en el proyecto’), quedando de manifiesto que se trata de 26 estructuras.

Vigésimo primero. Que, además, señala que, si bien el titular nunca se refirió expresamente a 26 edificios, sí mencionó -y así se evaluó- los edificios con sus respectivos módulos, conociéndose desde el principio que se trataba de 26 estructuras con la cantidad de pisos que le corresponden a cada una, lo que se desprende tanto de la descripción efectuada por el titular como de las figuras presentadas en la DIA. Hace presente que esta forma de describir los proyectos inmobiliarios no es nueva ni innovadora por parte del titular. Concluye que el proyecto fue evaluado considerando el número de estructuras erguidas y que el titular indicó la superficie del terreno en el que se emplazará, el número total de estacionamientos, el número total de habitantes, el plazo de la fase de construcción, las emisiones atmosféricas y acústicas, el posible impacto vial en ambas fases, entre otros contenidos, considerando su totalidad, más allá del número de torres que se levanten.

Vigésimo segundo. Que, para resolver la controversia es necesario tener presente que los artículos 12 bis letra a) de la Ley N° 19.300 y 19 del RSEIA contemplan la exigencia de descripción del proyecto o actividad. Enseguida, cabe analizar la información presentada por el titular en la DIA, en particular en su Capítulo 1 (‘Descripción del Proyecto’). El titular, en primer lugar, realiza una “*descripción general breve*”, en los siguientes términos: “*El proyecto ‘Conjunto Armónico Portezuelo’ consiste en la construcción y posterior operación de un proyecto inmobiliario compuesto de un total de 15 edificios, desagregados en 9 edificios habitacionales y 6 edificios destinados a Apart hotel, en un terreno de 10,7 ha en la comuna de Vitacura. Los 9 edificios habitacionales tienen altura variable: 2 edificios de 15 pisos y 7 edificios de 5 pisos (éstos últimos con distinta configuración: 1 edificio de 1 módulo, 3 edificios de 2 módulos, 2 edificios de 3 módulos y 1 edificio de 5 módulos), suman 547 departamentos y 1.459 estacionamientos. Los 6 edificios destinados a Apart Hotel tienen una altura de 15 pisos, un total de 938 unidades de Apart hotel (equivalente a 2.660 plazas) y 1.505 estacionamientos*”.

Vigésimo tercero. Que, en los acápites 1.3 (‘Localización’), 1.4 (‘Descripción de las partes, acciones y obras físicas del proyecto’) y 1.5 (‘Descripción de la Fase de Construcción’) del Capítulo 1, el titular profundiza respecto de las características del proyecto incorporando una serie de imágenes que inequívocamente muestran las 26 estructuras que se construirán, a saber: ‘Figura 1-6 Diagrama Lotes’, ‘Figura 1.7 Ubicación del Canal Metropolitano respecto de las Obras del Proyecto’, ‘Figura 1-10 Diagrama Lotes’, ‘Figura 1-11 Distribución de configuraciones (módulos) de Edificios en el proyecto’, ‘Figura 1-28 Áreas Verdes del proyecto’, ‘Figura 1-29 Ubicación de

las Etapas del Proyecto' y 'Figura 1-34 Receptores sensibles al ruido'. A modo ejemplar, la presencia de las 26 estructuras (módulos) se advierte con nitidez en la referida Figura 1-11:



Fuente: Elaboración propia.

Figura 1-11. Distribución de configuraciones (módulos) de Edificios en el proyecto.

Fuente: DIA Capítulo 1 'Descripción del proyecto', p. 24.

Vigésimo cuarto. Que, asimismo, se debe tener presente el concepto normativo de 'edificio' conforme a la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, cuyo artículo 1.1.2 lo define como: "*toda edificación compuesta por uno o más recintos, cualquiera sea su destino*".

Vigésimo quinto. Que, a juicio de este Tribunal, del examen del expediente de evaluación, a la luz de la definición urbanística de 'edificio', queda de manifiesto que la DIA identifica, describe y muestra en diversas imágenes las 26 estructuras del proyecto, razón por la cual la alegación será desestimada.

2. Eventuales insuficiencias relativas a la falla de San Ramón

Vigésimo sexto. Que, la reclamante alega la insuficiencia de la evaluación en lo que se refiere a los riesgos asociados a la falla de San Ramón. Precisa que lo cuestionado no es que dichos riesgos no hayan sido evaluados, sino que el titular aportó información desactualizada e inexacta. Sostiene que, según el estudio científico citado en la solicitud de invalidación (Vargas, Gabriel, *et al* '*¿Urbanización fallada? La Falla San Ramón como nuevo escenario de riesgo sísmico y la sostenibilidad de Santiago, Chile*', Revista de Urbanismo, 2018), la activación de la falla "[...] *es un hecho futuro inevitable que es necesario considerar en la planificación y el desarrollo de la urbe, con la consiguiente necesidad de una revisión del modo como los asentamientos humanos se relacionan con ella*". Asimismo, alude a lo sostenido por dicho autor en el marco del 'Programa de Reducción de Riesgos y Desastres de la Universidad de Chile, de 2017, en cuanto a que "[...] *la amenaza originada en la activación de la Falla de San Ramón se expresa en dos tipos diferentes de peligro*", atendido que "[...] *se ha caracterizado la ocurrencia de un sismo que afectará a la región, y por otra, un proceso físico de ruptura superficial a lo largo de la traza de la falla*".

Vigésimo séptimo. Que, a la luz de los referidos estudios, afirma que el principio preventivo exigía que la evaluación considerara los riesgos asociados a la falla, lo que no ocurrió, teniendo en cuenta que la autoridad no se hizo cargo de la ambigüedad del titular en la respuesta al correspondiente ICSARA. Señala, además, que se requería una aplicación efectiva del principio precautorio para una adecuada gestión de estos riesgos.

Vigésimo octavo. Que, asimismo, refiere que en sede de invalidación presentó el "*documento científico relevante*" "Improving seismotronics and seismic hazard assessment along the San Ramón Fault at the Eastern border of Santiago city, Chile" (PÉREZ ROJAS, Alejandro *et al*. *Nat Hazards*, 2014, Vol. 71, p. 243-274), publicado con anterioridad a la evaluación, el 2014, relativo al "*carácter sísmico activo de la Falla de San Ramón*". Señala que la falla se extiende al norte del río Mapocho, "*pasando clara e indubitablemente sobre el terreno en que se ubica el proyecto*".

Vigésimo noveno. Que, de lo expuesto, sostiene que en la evaluación no se abordaron rigurosa ni suficientemente estos riesgos, puesto que se dio conformidad sobre la base de un somero e insuficiente descarte de éstos por parte del titular, en circunstancias que se exigía un análisis más profundo que considerara información científica posterior a la entregada por aquél. En efecto, refiere que hubo una subvaloración de los riesgos y una renuncia a la aplicación de los principios preventivo y precautorio. Concluye que, atendido los riesgos, si se evaluara el proyecto vía EIA, el titular debiera explicar la forma en que el proyecto se hace cargo de las medidas de seguridad ante un evento derivado de la activación de la falla, y la autoridad, evaluar su suficiencia.

Trigésimo. Que, la reclamada, por su parte, sostiene que, a raíz de los antecedentes aportados por el titular en la evaluación, el tema fue abordado en el ICSARA. Indica que el Capítulo 2.1.2.6 de la DIA presenta los antecedentes que justifican la inexistencia de los efectos, características y circunstancias del artículo 11 en lo referente a temas geológicos, adjuntando en el Anexo 8.1 un 'Estudio Geológico, Geomorfológico y de Riesgos Naturales', de 2018, y, en el Anexo 8.5, un 'Estudio Geofísico', de 2018 realizado por Geodatos S.A.I.C. de acuerdo con el "Método de Tomografía Sísmica de Refracción". Refiere que el primero afirma que: "[...] *los peligros geológicos asociados a remociones en masa no están presentes en el área de estudio y por lo tanto no existen riesgos asociados a eventos de este tipo por lo que no aplica la Matriz de Riesgo*". Indica que el segundo estudio concluye que: "[...] *el aspecto geofísico debe analizarse en conjunto, y de forma complementaria, con otros antecedentes que permitan conclusiones más certeras e integrales acerca de la mecánica de suelos existente en el área de estudio*".

Trigésimo primero. Que, también refiere que la Municipalidad de Vitacura, mediante el oficio ORD: D.M.A.O. N° 204, de 10 de octubre de 2018, formuló una observación respecto de la falla, la cual fue debidamente respondida por el titular a partir de la información disponible. Agrega que a través del ORD: D.M.A.O. N° 151, de 10 de julio de 2019, dicho órgano se pronunció conforme. Asimismo, señala que el SERNAGEOMIN se pronunció conforme respecto de la DIA mediante ORD: N° 2237, de 8 de octubre de 2018.

Trigésimo segundo. Que, del mismo modo, asevera que el titular presentó un 'Plan de Prevención de Contingencias y Emergencias' que incluye medidas preventivas y de control para diversas situaciones, incluyendo riesgos sísmicos, el cual se encuentra en la Tabla 1 de la Tabla 19 y en la Tabla 1 de la Tabla 20 de la Adenda y en el considerando 10.1.2 de la RCA.

Trigésimo tercero. Que, agrega que el proyecto es compatible con los usos de suelo establecidos en los instrumentos de planificación territorial vigentes aplicables al proyecto y que, de los 11 Certificados de Informaciones Previas presentados en la evaluación, sólo 5 mencionan distintos tipos de riesgos asociados a los lotes en los cuales se emplazará el proyecto, los cuales están definidos en el PRC de Vitacura. Sin embargo -agrega-, ninguno de ellos sindicó a la falla de San Ramón como un riesgo inherente a dichos terrenos, que impida el desarrollo de proyectos inmobiliarios en la zona. Indica, respecto de los riesgos sísmicos, que existen normas urbanísticas específicas, lo cual constituye un análisis y obligación sectorial ajeno al SEIA, sin perjuicio de lo cual la evaluación de los planes de prevención de contingencias y emergencias compete al SEIA.

Trigésimo cuarto. Que, además, la reclamada distingue entre riesgo e impacto ambiental, sosteniendo que la finalidad del SEIA es precisamente la evaluación de impactos ambientales, y que los riesgos y peligros son considerados y analizados para efectos del Plan de Prevención de Contingencias y Emergencias.

Trigésimo quinto. Que, concluye que el proyecto no aumentará el riesgo de generación de un evento sísmico que pudiera desencadenar posibles daños respecto de la falla de San Ramón y que se hace cargo, a través del Plan de Prevención de Contingencias y Emergencias, de las gestiones necesarias para estar preparados ante peligros sísmicos.

Trigésimo sexto. Que, para resolver la presente controversia, se debe tener presente que el artículo 41 inciso tercero de la Ley 19.880 exige que la resolución que contenga la decisión de la

autoridad sea fundada, lo que implica, a juicio de este Tribunal, que el análisis de la información técnica y científica que realizan, tanto el SEA como los OAECA's debe ser, a lo menos, suficiente y actualizado, considerando el estado del arte de cada materia en cuestión, lo cual, por lo demás, es compatible con la exigencia que pesa sobre las decisiones de este Tribunal, en el sentido que la sentencia debe *"enunciar los fundamentos técnico-ambientales con arreglo a las cuales se pronuncia"* (artículo 25 de la Ley N° 20.600). Ello es particularmente atinente cuando en el procedimiento evaluación ambiental se recurre a investigación realizada sobre algún punto específico, y el hecho que el titular sustente su proyecto en estudios y *papers* no obsta a que la labor de la Administración sea chequear la veracidad, suficiencia y actualidad de aquéllos, de manera de conducir cada evaluación de manera idónea. Si bien el SEIA ha radicado en el proponente la mayor carga en la producción de información, la revisión estatal debe presentar un estándar de debida diligencia que dé garantías a todos los interesados.

Trigésimo séptimo. Que, así las cosas, es necesario, en primer lugar, analizar tanto la suficiencia de los antecedentes relativos a la falla San Ramón como la forma en que fueron abordados en la evaluación y en el procedimiento de invalidación, de manera de determinar si los eventuales riesgos fueron debidamente identificados, cuestión que incide, en segundo lugar, en la posterior formulación del Plan de Prevención de Contingencias y Emergencias, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19.a.8 del RSEIA y del párrafo 2° del Título VI del mismo Reglamento.

Trigésimo octavo. Que, del examen del expediente de evaluación, se aprecia que el Capítulo 2.1.2.6 de la DIA ('Geología') analiza el riesgo relativo a la falla de San Ramón, remitiéndose a diversos estudios científicos, a saber: i) Rauld Plott, Rodrigo (2002 y 2011): RAULD PLOTT, Rodrigo Andrés. 'Deformación cortical y peligro sísmico asociado a la falla San Ramón en el frente cordillerano de Santiago, Chile Central (33°s)', Tesis para optar al Grado de Doctor en Ciencias, mención Geología, Facultad de Ciencias Físicas y Matemáticas, Universidad de Chile; ii) Armijo *et al.* (2006 y 2010); y iii) Vargas y Rebolledo (2012 y 2015). Según la DIA, dichos estudios "[...] han interpretado la presencia de la falla San Ramón como una falla inversa y activa que tiene expresión morfológica en escarpes ubicados al sur de la quebrada San Ramón [...] la cual podría ocasionar sismos corticales de magnitudes entre 6,9 M y 7,4 M en escala Richter". Refiere la DIA que, conforme con estudio de Rauld, "[...] la supuesta traza de la Falla San Ramón sólo es posible seguirla hasta el sur del río Mapocho y que no ha podido ser reconocida en el sector de Lo Curro". Sostiene, además, que "[...] la posible reactivación de la falla San Ramón no solo es potencial, sino que además debe considerarse incierta hasta no recabar más antecedentes geológicos, geotectónicos y geofísicos sobre su real potencial de activación". Indica, asimismo, que con el fin de obtener más antecedentes sobre la presencia o no de la falla en el sector del proyecto, se efectuó un perfil sísmico presentado en el Anexo 8. Luego, reitera que varios autores, entre ellos Rauld: "[...] exponen explícitamente que no se ha podido verificar la existencia de la falla San Ramón al norte del río Mapocho".

Trigésimo noveno. Que, en virtud de lo reseñado, la DIA concluye que "[...] el peligro de desplazamiento por falla no existe en el sector del Proyecto Portezuelo y por lo tanto no existe riesgo asociado y no aplica la Matriz de Riesgo". Agrega que: "[...] mediante estudios específicos fue posible descartar la presencia de la falla San Ramón en el área del proyecto. A raíz de lo anterior, es posible concluir que el proyecto no genera impactos significativos respecto de este componente".

Cuadragésimo. Que, por su parte, el 'Estudio Geológico, Geomorfológico y de Riesgos Na-

turales' (elaborado por Sergio Rivano García), de 2018, presentado en el Anexo 8.1 de la DIA, refiere que en el área del proyecto no se observaron evidencias de fallas en superficie en los afloramientos de rocas y tampoco en los sedimentos de la parte baja del área de estudio. En el mismo, se indica que, a fin de obtener más antecedentes sobre la presencia o ausencia de la falla San Ramón en el sector del proyecto, se llevó a cabo un perfil sísmico (tomografía sísmica) en la parte baja de área del proyecto y la interpretación geológica de éste que confirman su inexistencia. De esta forma, concluye que “[...] *el peligro de desplazamiento por falla no existe en el sector del Proyecto Portezuelo y por lo tanto no existe riesgo asociado.*”

Cuadragésimo primero. Que, el SERNAGEOMIN Zona Central, emitió mediante el Ord. N° 2237, de 8 de octubre de 2018, un único pronunciamiento manifestándose conforme con la DIA. En el referido Ord. dicho órgano sólo se pronunció sobre los PAS 135, 136 y 137, señalando que no aplicaban al proyecto, sin referirse a la falla de San Ramón.

Cuadragésimo segundo. Que, la Municipalidad de Vitacura, al pronunciarse sobre la DIA, mediante ORD: D.M.A.O. N° 204, de 10 de octubre de 2018, adjunta el MEMO.A.U. N° 124, remitido por Asesoría Urbana a la Dirección de Medio Ambiente, Aseo y Ornato, en la misma fecha. En dicho documento se contrasta la conclusión del estudio de Rauld, citado en la DIA, con el estudio ‘Riesgo y Modificación PRMS Falla San Ramón’, realizado por la SEREMI de Vivienda y Urbanismo y la Oficina Nacional de Emergencia (en adelante, “la ONEMI”) en 2012, el cual sostiene que: “[...] *es posible identificar que existe una traza secundaria de la Falla San Ramón, que se emplaza en gran parte del terreno asociado al proyecto.*” Indica que dicho estudio tiene por finalidad “[...] *la inclusión del riesgo detectado en los instrumentos de planificación territorial, en el sentido de establecer zonas de restricción no desarrollables en términos de edificación a objeto de proteger la vida de las personas.*” Atendido lo anterior, y considerando la complejidad del tema, señala que se requieren “*mayores definiciones al respecto para obtener una conclusión más certera sobre los efectos geológicos en el territorio del proyecto,*” por lo cual es “*esencial*” que la DIA incluya en sus antecedentes la referida traza secundaria y sus efectos e implicancias.

Cuadragésimo tercero. Que, asimismo, el referido MEMO.A.U. señala que la DIA debe considerar los resultados y conclusiones del estudio sobre el ‘Monitoreo Sísmico y Potencial Sismogénico de la Falla San Ramón’, en desarrollo, en virtud de un convenio entre la ONEMI y la Universidad de Chile, en cuyo ‘Informe de Avance año 1’, de agosto de 2017, se pudo apreciar “[...] *la existencia de dicha falla en la zona norte del río Mapocho.*”

Cuadragésimo cuarto. Que, en la pregunta 1.33 del ICSARA N° 1, se solicitó al titular pronunciarse respecto de lo señalado por Municipalidad de Vitacura en el referido ORD. D.M.A.O. N°204 (Memo A.U. N°124) en relación con la falla de San Ramón. A continuación, en la pregunta 1.34 se solicita al titular complementar el plan de prevención de contingencias y emergencias presentado en el numeral 1.8 de la DIA, así como describir las acciones o medidas a implementar, si de los antecedentes requeridos se deducen situaciones de riesgo.

Cuadragésimo quinto. Que, en la Adenda, el titular responde lo consultado en la pregunta 1.33 del ICSARA N° 1, señalando que el documento ‘Riesgo y Modificación PRMS Falla San Ramón’, al que alude el municipio, tiene carácter reservado y secreto. Indica que de él solo se puede acceder a la parte preliminar relativa a recopilación de antecedentes, los cuales están en su mayoría incluidos en el Informe Geológico elaborado específicamente para el proyecto

e incorporado en el Anexo 8 de la DIA. Respecto del informe '*Monitoreo Sísmico y Potencial Sismogénico de la Falla San Ramón*', señala que aún se encuentra en proceso de elaboración, y, por tanto, todavía no es público, tal como la misma municipalidad reconoce. Por tal motivo, considera que dicho estudio no puede ser utilizado *a priori* sin que tenga siquiera la posibilidad de discutirlo.

Cuadragésimo sexto. Que, sin perjuicio de lo anterior, y sobre la base de la información disponible en el Anexo 3.2 de la Adenda, el titular, en la referida respuesta, señala que todos los mapas donde se ilustra con más detalle la falla de San Ramón, ésta siempre es marcada con línea de trazos y no continua, lo que la indica como "*probable*" en esos tramos.

Cuadragésimo séptimo. Que, respecto de una probable traza secundaria de la falla al norte del río Mapocho, explica que una "*Falla probable*" tiene 2 significados, a saber: es una falla que podría existir o es una sugerencia de su extensión más allá del último punto de observación en terreno. Atendido lo anterior, explica que la observación no es pertinente, ya que en la evaluación la aceptación final de este tema se debe basar sobre hechos observables y no sobre "*supuestas verdades*"; atendido que aún no se ha podido comprobar la existencia de la falla al norte del río Mapocho. Sobre el particular, se remitió a lo consignado en el Estudio Geológico contenido en el Anexo 8.1 de la DIA.

Cuadragésimo octavo. Que, además, el titular en su respuesta refiere que, en el marco de la tramitación del permiso de edificación ante la Dirección de Obras Municipales de Vitacura, en ninguna consulta se hizo mención de la falla de San Ramón y a la forma como el proyecto se hace cargo de ella. A continuación, destaca el pronunciamiento conforme del SERNAGEOMIN.

Cuadragésimo noveno. Que, respecto de eventuales situaciones de riesgo que hagan necesario complementar el Plan de Prevención de Contingencias y Emergencias, el titular, en la respuesta a la pregunta 1.34 del ICSARA, señala que: "[...] *no se deducen situaciones de riesgo. Por tanto, se mantienen las medidas presentadas en el acápite 1.8 de la DIA*".

Quincuagésimo. Que, mediante el oficio D.M.A.O. N° 151, de 10 de julio de 2019, la Municipalidad de Vitacura señaló que no tenía observaciones respecto de la Adenda.

Quincuagésimo primero. Que, el considerando 10.1.2 de la RCA señala las medidas relevantes del Plan de Prevención de Contingencias y Emergencias en lo que respecta al riesgo de actividad sísmica (terremoto). En primer lugar, establece las 'acciones o medidas a implementar para prevenir la contingencia' en la fase de construcción del proyecto, a saber: "*-Identificar la ubicación de las llaves de agua, corte general de gas e interruptores o fusibles de electricidad y aprender a cortar su paso. -Identificar las zonas de seguridad. -Señalización de las vías de evacuación y zonas seguras. -Realizar simulacros. -Realizar inducciones a los trabajadores sobre las zonas de seguridad y plan de emergencia*". En cuanto a la fase de operación establece que se deberá: "*- Identificar la ubicación de las llaves de agua, corte general de gas e interruptores o fusibles de electricidad y aprender a cortar su paso. -Identificar las zonas de seguridad, vías de evacuación y zonas de seguridad en cada condominio*".

Quincuagésimo segundo. Que, en segundo lugar, el referido considerando de la RCA, se refiere a la forma de control y seguimiento de las medidas en la fase de construcción, en los siguientes términos: "*-Realizar inducciones a los trabajadores sobre las zonas de seguridad*

y plan de emergencia. *-Correcta mantención de señalética que identifique la zona segura al interior de la obra. Esta labor será del prevencionista de riesgos presente en la obra. -Libro y/o registro de las inducciones, registro fotográfico de señaléticas:* En cuanto a la fase de operación, contempla: *"Señalética que identifique permanentemente la zona segura"*.

Quincuagésimo tercero. Que, a continuación, se establecen las acciones o medidas a implementar para controlar la emergencia, en la fase de construcción, a saber: *"-Se detendrán las tareas haciendo abandono rápidamente de las superficies en altura (andamios, plataformas en voladizo), espacios confinados, excavaciones, bajo estructuras y bordes, ya que aumenta el peligro de derrumbe y caída desde altura. El personal se reunirá en el "Punto de Encuentro" más cercano o "Zona de Seguridad" de la Obra. -El electromecánico de mantención desenergizará todos los artefactos y/o equipos eléctricos para evitar un principio de incendio ante presencia de gas, además procederá a desconectar la fuente eléctrica de la grúa una vez que esta haya bajado la carga. -Después del sismo, se evacuará a todo el personal a la 'Zona de Seguridad' de la Obra, se deberá prestar y/o coordinar la atención a los lesionados, tomar asistencia a todo el personal reunido, comprobar el funcionamiento de los servicios (luz, gas, agua), cerrar y señalar con cinta de peligro zonas de trabajo dañado o con peligro. Los trabajadores no se podrán retirar de la obra o reingresar a trabajar hasta que el Comité de Emergencias designado lo indique. Respecto de la fase de operación, establece que se debe: "-Mantener la calma. -Evaluar los daños y seguir las instrucciones de las Autoridades": Finalmente, se señala la oportunidad y las vías de comunicación a la SMA de la activación del Plan de Emergencia, para la fase de construcción, disponiendo que "en el caso de consecuencias graves en las instalaciones del proyecto y/o instalaciones vecinas por la situación de emergencia se procederá a avisar a las autoridades pertinentes a través del Sistema de Seguimiento Ambiental de la SMA".*

Quincuagésimo cuarto. Que, por su parte, la resolución reclamada desestima la solicitud de invalidación en este punto sobre la base de: i) los antecedentes consignados en el Capítulo 2 de la DIA y en los estudios presentados en los Anexos 8.1 y 8.2; ii) la debida respuesta a la observación efectuada por la Municipalidad de Vitacura mediante ORD. D.M.A.O. N° 204, de 10 de octubre de 2018; iii) el pronunciamiento conforme del SERNAGEOMIN, mediante ORD. N° 2237, de 8 de octubre de 2018; y iv) la presentación de un Plan de Prevención de Contingencias y Emergencias que incluye medidas preventivas y de control respecto de riesgos sísmicos. De esta forma, concluye que: *"[...] no se condice con la realidad que este tema no haya sido abordado. Más aún cuando sí se hicieron preguntas referentes a la Falla y los órganos competentes en la materia se pronunciaron conforme"*.

Quincuagésimo quinto. Que, analizada la información geológica considerada por el SEA para abordar los eventuales riesgos asociados a la falla de San Ramón, este Tribunal constata que se trata de antecedentes insuficientes y no actualizados al momento de la evaluación, toda vez que no se consideraron estudios anteriores al ingreso del proyecto al SEIA, relevantes al efecto, a saber: i) PÉREZ A. et al; *'Improving seismotronics and seismic Hazard assesment along the San Ramon Fault at the Eastern border of Santiago city, Chile'. Natural Hazards, 2014, vol. 71, no 1, p. 243-274,2014;* ii) ESTAY, Nicolás P., et al. *'Seismic hazard in low slip rate crustal faults, estimating the characteristic event and the most hazardous zone: study case San Ramón Fault, in southern Andes'. Natural Hazards and Earth System Sciences, 2016, vol. 16, no 12, p. 2511-2528;* y iii) EASTON, Gabriel Vargas, et al. *'¿Urbanización fallada? La Falla San Ramón como nuevo escenario de riesgo sísmico y la sostenibilidad de Santiago, Chile', Revista de Urbanismo, 2018, no 38, p. 1-20,* que justificaban la existencia de eventuales riesgos adicionales asociados

a la referida falla, a saber, riesgo sísmico y riesgo de desprendimiento de rocas desde laderas de cerros adyacentes, debido a remociones en masa y a rupturas superficiales de la roca.

Quincuagésimo sexto. Que, lo anterior, y de conformidad con el estándar de fundamentación del acto administrativo señalado en el considerando trigésimo sexto de la presente sentencia, lleva a concluir que en la evaluación no se identificaron adecuadamente dichos riesgos eventuales, ni se establecieron medidas preventivas *ad hoc*, a la luz de la información científica disponible al momento de la presentación de la DIA, y que la autoridad evaluadora tampoco profundizó sobre el tema, debiendo haber requerido mayor y mejor información al titular. Una manifestación de esta deficiencia es el hecho que el órgano competente por antonomasia en temas geológicos, el SERNAGEOMIN, no realizó un análisis sobre dichos riesgos, toda vez que se limitó a referirse a la improcedencia de ciertos PAS, sin siquiera mencionar la falla de San Ramón, pese a la existencia de variados estudios científicos sobre el asunto.

Quincuagésimo séptimo. Que, de esta forma, se constata una deficiencia en la evaluación ambiental, específicamente en lo que respecta a los riesgos asociados a la falla de San Ramón, la que acarrea una falta de debida motivación de la resolución reclamada y de la RCA, en los términos exigidos por el artículo 41 inciso cuarto de la Ley N° 19.880, tornando dichas resoluciones en ilegales sobre este punto. El referido vicio, a juicio de este Tribunal, tiene la calidad de esencial, atendida la obligación del titular, de hacerse cargo de los riesgos y contingencias de los proyectos (artículo 19 letra a.8 del Reglamento del SEIA), cuestión que exige su completa y actualizada identificación y análisis.

Quincuagésimo octavo. Que, en relación con lo anterior, a criterio de esta magistratura, no es efectivo lo sostenido por la reclamada, en cuanto a que el SEIA no tiene por objeto hacerse cargo de los riesgos del proyecto, toda vez que dicha argumentación contradice expresamente lo dispuesto en el referido artículo 19 literal a.8, respecto de los proyectos evaluados vía DIA, y en los artículos 102, 103 y 104 del RSEIA, que más adelante se analizarán.

Quincuagésimo noveno. Que, en efecto, la doctrina señala que: “*El Estado tiene el deber de dar protección a la población, lo que se traduce en garantizarles un estado mínimo de seguridad en sus condiciones de vida, por lo que debe gestionar los riesgos que la amenacen. Se trata de fines que ha señalado la Constitución Política de la República para todo órgano público, los que se proyectan en los distintos ámbitos que el ordenamiento jurídico ha colocado dentro de la esfera de su competencia*” (VALENZUELA TORRES, Loreto, “La gestión jurídica de los riesgos por parte del Estado. Concepto, elementos, y objetivo de la gestión jurídica de los riesgos”, en: HERVÉ ESPEJO, Dominique y RIESTRA LÓPEZ, Sebastián (eds.). *Riesgos, Derecho y Medio Ambiente*. Valparaíso: Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2018, p. 71).

Sexagésimo. Que, asimismo, se ha señalado que: “[...] *el SEIA es uno más de los instrumentos de gestión o protección ambiental contemplados en la ley; y, al mismo tiempo, es concreción de actividad de gestión de riesgos por medio de la autorización de actividad de particulares*” (ROJAS CALDERÓN, Christian, “Riesgos e institucionalidad ambiental chilena. Su presencia y configuración en la Ley de Bases Generales del Medio Ambiente (LBGMA) y en la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (LOSMA)”, en: HERVÉ ESPEJO, Dominique y RIESTRA LÓPEZ, Sebastián, op. cit., p. 101). En similar sentido, se plantea que en el SEIA: “[...] *la Administración debe asociar causalmente dos eventos: Uno, es el conjunto de acciones que se llevarán a cabo en las etapas de construcción, ejecución y abandono de un*

proyecto y/o actividad, para lo cual cuenta con la información que le suministre el titular del proyecto más la producida en la instancia administrativa de evaluación ambiental, especialmente por los informes sectoriales de los organismos que participan en el procedimiento. El otro, son los riesgos que esa actividad o proyecto puede generar, por ejemplo, en la salud de la población" (HUNTER AMPUERO, Iván, "Estándares de prueba de los riesgos en sede administrativa: riesgos, fundamentación y procedimiento administrativo," en pp. cit., p. 151).

Sexagésimo primero. Que, en la misma línea argumentativa, la doctrina sostiene que: "En el contexto del SEIA, la Ley N°19.300, exige que los Estudios de Impacto Ambiental ("EIA") contengan 'una predicción y evaluación del impacto ambiental del proyecto o actividad, incluidas las eventuales situaciones de riesgo'. (Artículo 12 letra d, Ley N°19.300); exigencia que no se contempla expresamente para las Declaraciones de Impacto Ambiental ("DIA"). Sin embargo, de otras disposiciones normativas, se desprende que es igualmente vinculante para estas últimas" (MEHSEN ROJAS, Yordana. *De la Gestión de Riesgos en el Marco del Desarrollo Sostenible. Que lo inevitable sea evitable: ¿Planificación territorial, evaluación de impacto ambiental o seguridad pública?* Santiago: Editorial Thomson Reuters, 2019, p. 43). En efecto, el artículo 19 literal a.8. del Reglamento del SEIA, referido al contenido mínimo de las DIA, señala que: "Se deberá incluir, cuando corresponda, un Plan de Prevención de Contingencias y Emergencias asociado a las eventuales situaciones de riesgo o contingencia identificadas".

Sexagésimo segundo. Que, de esta forma, indudablemente corresponde al SEIA hacerse cargo de los riesgos ambientales y no sólo de los impactos. Lo anterior cobra relevancia en este caso, atendido el riesgo de remociones en masa asociados a la falla de San Ramón. Al respecto, cabe tener presente que, según ha señalado la doctrina, sobre la base de la información científica: "La remoción en masa constituye uno de los fenómenos geofísicos recurrente (sic) que causan daños a las viviendas, equipamiento e infraestructura, y pérdidas en vidas humanas. Por eso ESPINOZA LIZAMA señala: 'La 'remoción en masa', landslide, se define como el deslizamiento de una parte del material superficial (suelos, agregados, rocas) de una ladera, por la acción directa de la fuerza de la gravedad, hasta encontrar un nuevo punto de reposo en el que el material alcanza un estado de equilibrio'" (RUIZ-TAGLE VIAL, Carlos. *Derecho y Naturaleza. Coberturas jurídicas de la naturaleza y los desastres naturales*. Santiago: Legge Ediciones, 2018, p. 91).

Sexagésimo tercero. Que, precisado lo anterior, cabe señalar que el artículo 102 del RSEIA señala que los planes de Prevención de Contingencias y Emergencias proceden: "si de la descripción del proyecto o actividad o de las características de su lugar de emplazamiento, se deducen eventuales situaciones de riesgo al medio ambiente". Respecto del Plan de Prevención de Contingencias, el artículo 103 del RSEIA exige la identificación de "las situaciones de riesgo o contingencia que puedan afectar el medio ambiente o la población", así como la descripción de "las acciones o medidas a implementar para evitar que éstas se produzcan o minimizar la probabilidad de ocurrencia". Por su parte, el artículo 104 del referido cuerpo normativo señala que el Plan de Emergencias deberá "describir las acciones a implementar en caso de que se produzca una emergencia", a fin de "controlar la emergencia y/o minimizar sus efectos sobre el medio ambiente o la población". Además, establece que deberá indicar la oportunidad y vías de comunicación a la Superintendencia de la activación de dicho Plan.

Sexagésimo cuarto. Que, adicionalmente, el Instructivo 'Imparte instrucciones en relación al concepto de 'impacto ambiental' y 'riesgo' en el SEIA', aprobado por Of. Ord. D.E. N°

180972/2018, de 5 de julio de 2018, explica las referidas disposiciones del SEIA, señalando que de dichos preceptos se desprende que “[...] las situaciones de riesgo que pueda presentar un proyecto o actividad que ingrese al SEIA deben ser debidamente incorporadas y desarrolladas, relacionándolas a su vez con las medidas específicas que contempla al respecto la normativa ambiental [...] las que tienen por objeto, **prevenir, reducir y controlar** dichas situaciones de riesgo. De esta forma -señala- “**para cada situación de riesgo o contingencia identificada, se deben establecer las herramientas para su prevención, con el propósito de evitar su generación o minimizar su probabilidad de ocurrencia, además de establecer un mecanismo de reacción, que permita controlar la emergencia o minimizar sus efectos sobre el medio ambiente o la población**” (destacados en el original).

Sexagésimo quinto. Que, a mayor abundamiento, la deficiencia en el diagnóstico de los riesgos asociados a la falla de San Ramón durante la evaluación del proyecto impidió, a su vez, que se evaluara un Plan de Prevención de Contingencias y Emergencias que identificara y se hiciera cargo adecuadamente de dichos riesgos eventuales, a la luz de los artículos 19.a.8 y 102 y siguientes del Reglamento del SEIA y del referido instructivo, así como también del principio preventivo.

Sexagésimo sexto. Que, en efecto, a juicio de este Tribunal, la evaluación cumplió insuficientemente con lo exigido en el artículo 19 a.8 del RSEIA, pues, si bien el proyecto contempla nominalmente un Plan de Prevención de Contingencias y Emergencias, éste no se hace cargo de los riesgos asociados a la falla de San Ramón. Tampoco cumple con las exigencias de los artículos 102, 103 y 104 del RSEIA, en cuanto a la consideración de las características del lugar de emplazamiento del proyecto, para efectos de la elaboración del plan, y a la identificación de las situaciones de riesgo o contingencia que puedan afectar a la población.

Sexagésimo séptimo. Que, atendido lo razonado en los anteriores considerandos, la reclamación será acogida en este punto, por cuanto las implicancias del proyecto no se evaluaron en forma completa y mediante la debida fundamentación de los actos administrativos subsecuentes, en particular respecto del riesgo asociado a la falla de San Ramón.

3. Denegación de apertura de un proceso de PAC

Sexagésimo octavo. Que, la reclamante alega que la resolución reclamada yerra al desestimar la solicitud de invalidación por estimar que las resoluciones que denegaron la apertura de un proceso PAC no son parte de la RCA, al haber sido dictadas por el SEA. Señala que la invalidación de la RCA fue solicitada por vecinos distintos de aquellos que solicitaron la apertura de un proceso PAC -excepto uno de ellos- y distintos también de quienes recurrieron de reposición. En consecuencia, no hay razón para que la reclamada estime que la denegación del mentado proceso no sea susceptible de impugnarse mediante la invalidación.

Sexagésimo noveno. Que, además, la actora sostiene que concurre respecto del proyecto el requisito de ‘cargas ambientales’ que hace posible la apertura de un proceso de PAC tratándose de una DIA. Al respecto, afirma que debe darse una interpretación amplia al concepto ‘beneficios sociales’, de manera que incluya la generación de empleo y la mayor actividad económica del área aledaña al proyecto.

Septuagésimo. Que, asimismo, señala que la sesión de la Comisión de Evaluación en la cual

se aprobó el proyecto, celebrada el 5 de agosto de 2019, fue breve, y en ella se evaluaron 4 proyectos. Agrega que la Directora Regional del SEA (s) no informó a la Intendente Regional sobre las posibilidades interpretativas de los artículos 30 bis de la Ley N° 19.300 y 94 del RSEIA, al señalar que, tratándose de un proyecto inmobiliario, no procedía la apertura de un proceso de PAC, lo cual no se desprende de la referida normativa. Así -sostiene-, no sólo la negativa de apertura de dicho proceso fue indebida, sino que ni siquiera se abrió la posibilidad de una discusión más lata al respecto.

Septuagésimo primero. Que, también, la reclamante cuestiona la radiodifusión del proyecto, señalando que consta en el expediente de evaluación que ésta se efectuó en una emisora AM en Santiago, de baja audiencia general y “*nula audiencia en las comunas de Vitacura y Barnechea y particularmente en Lo Curro*”. Agrega que se trata de una emisora que tiene una “*línea editorial específica de conocida orientación política de izquierda*”. Señala que el texto difundido por la radio, así como el extracto publicado en el Diario Oficial y en La Tercera “*desinformó*” a los vecinos, al aseverar que se construirían 15 edificios en lugar de 26, lo cual no daba cuenta de la magnitud del “*mega proyecto*” inmobiliario. Además, objeta que el considerando 7.2 de la resolución reclamada haya señalado que, tanto el texto del extracto como la emisora utilizada cumplan cabalmente con el radio de cobertura, contenido, fechas y horarios definidos por el respectivo Instructivo del SEA, sin cuestionar la “*descripción engañosa y falaz del proyecto*”.

Septuagésimo segundo. Que, la reclamada señala que las Resoluciones Exentas N° 617/2018 y N° 19/2019, que denegaron apertura de PAC y rechazaron reposición, respectivamente, fueron emitidas por el SEA y no por la Comisión de Evaluación, por lo cual ésta no puede invalidarlas. Además, afirma que el proyecto no genera cargas ambientales para las comunidades próximas, por no verificarse beneficios sociales. En efecto, expone que los fundamentos esgrimidos por la reclamante no corresponden a beneficios sociales, en los términos requeridos por los artículos 30 bis de la Ley N° 19.300 y 94 del RSEIA, puesto que el proyecto no pretende satisfacer necesidades básicas de la comunidad.

Septuagésimo tercero. Que, en lo que se refiere a la radiodifusión del proyecto, sostiene que el texto del extracto y la radio utilizada cumplen cabalmente con el radio de cobertura, el contenido, las fechas y los horarios definidos por el Instructivo del SEA. Indica que la noticia de ingreso del proyecto al SEIA fue publicada en el Diario Oficial y en periódico de circulación nacional La Tercera. Concluye que, si bien los reclamantes alegan que no fueron debidamente informados sobre el proyecto, lo cierto es que en el procedimiento hubo solicitud de participación ciudadana presentada dentro de plazo, lo cual da cuenta que efectivamente hubo conocimiento e información respecto del proyecto, siendo incluso alguno de los solicitantes, reclamante en autos.

Septuagésimo cuarto. Que, para resolver esta alegación, se debe tener presente que la Ley N° 20.417 amplió la posibilidad de participación ciudadana a las DIA, introduciendo el artículo 30 bis en la Ley N° 19.300, el cual señala, en su inciso primero, que: “*Las Direcciones Regionales o el Director Ejecutivo, según corresponda, podrán decretar la realización de un proceso de participación ciudadana por un plazo de veinte días, en las Declaraciones de Impacto Ambiental que se presenten a evaluación y se refieran a proyectos que generen cargas ambientales para las comunidades próximas. Todo ello, siempre que lo soliciten a lo menos dos organizaciones ciudadanas con personalidad jurídica, a través de sus representantes, o como mínimo diez personas naturales directamente afectadas. Esta solicitud deberá hacerse por escrito y presen-*

tarse dentro del plazo de 10 días, contado desde la publicación en el Diario Oficial del proyecto sometido a Declaración de Impacto Ambiental de que se trate". Por su parte, el inciso sexto de dicha disposición legal establece que: "[...] se entenderá que provocan cargas ambientales aquellos proyectos que generan beneficios sociales y que ocasionan externalidades ambientales negativas en localidades próximas durante su construcción u operación."

Septuagésimo quinto. Que, de la disposición transcrita, se puede desprender que el legislador reguló las condiciones a través de las cuales resulta procedente la apertura de un proceso de participación ciudadana en el contexto de una DIA. En lo que interesa al caso *sub-lite*, el sentido y alcance del concepto 'cargas ambientales' constituye el elemento esencial para la determinación de los proyectos que requieren o no la apertura de un proceso de participación ciudadana.

Septuagésimo sexto. Que, al respecto, el artículo 94 del RSEIA, en sus incisos sexto y séptimo, dispone que: "*Se entenderá que provocan cargas ambientales aquellos proyectos o actividades que generan beneficios sociales y que ocasionan externalidades ambientales negativas en localidades próximas durante su construcción u operación./ Se considera que generan cargas ambientales los proyectos o actividades cuyas tipologías correspondan a las letras a.1, b), c), d), e), f), j) y o) del artículo 3 de este Reglamento o que contengan partes, obras o acciones a las que apliquen dichas tipologías, así como cualquier otro proyecto o actividad cuyo objetivo consista en satisfacer necesidades básicas de la comunidad, tales como proyectos de saneamiento, agua potable, energía, entre otros*".

Septuagésimo séptimo. Que, de la disposición transcrita, se puede desprender que, aparte del primer supuesto genérico del inciso sexto, el séptimo regula dos hipótesis específicas, consistentes en: i) tipologías de proyectos o actividades que el propio reglamento considera que provocan cargas ambientales, y; ii) proyectos o actividades que generan beneficios sociales y que ocasionan externalidades ambientales negativas en localidades próximas durante su construcción u operación, y cuyo objetivo consista en satisfacer necesidades básicas de la comunidad. A modo ejemplar, el reglamento incluye proyectos de saneamiento, agua potable y energía. De esta forma, el artículo 94 del Reglamento no restringe la posibilidad de participación ciudadana solo a las tipologías allí contenidas, sino que se trata de un texto que permite, según los antecedentes del caso concreto, incorporar otras tipologías de proyectos o actividades, aun cuando no estén expresamente señaladas en dicha norma.

Septuagésimo octavo. Que, respecto de la primera hipótesis, cabe señalar que en estos autos no es objeto de controversia el hecho que el proyecto no coincide con las tipologías previstas expresamente en el artículo 94 inciso séptimo del RSEIA.

Septuagésimo noveno. Que, en cuanto a la segunda hipótesis, se advierte que la disposición reglamentaria prescribe que se considera que genera cargas ambientales "*cualquier otro proyecto o actividad cuyo objetivo consista en satisfacer las necesidades básicas de la comunidad*", mencionando, a modo de ejemplo, aquellos que suministran bienes y servicios estratégicos, esenciales o fundamentales a la colectividad. De esta manera, se trata de iniciativas cuyo alcance y efectos abarcan al conjunto de la sociedad o una parte de ella, más allá del lugar específico donde se verifican los impactos y las personas a quienes afectan, cuestión que justifica que la titularidad para el requerimiento de apertura de participación ciudadana esté radicada en "*personas naturales directamente afectadas*".

Octogésimo. Que, en consonancia con lo anterior, el análisis de la solicitud de participación ciudadana en el contexto de una DIA se encuentra íntimamente ligado, a su vez, al concepto de justicia ambiental en su dimensión material, toda vez que lo que subyace al marco legal y reglamentario señalado es una potencial distribución desigual de las cargas y/o beneficios ambientales. En efecto, los impactos (cargas) afectarían a quienes habitan en su área de influencia, en tanto que sus beneficios se extenderían a satisfacer las necesidades básicas de toda la comunidad.

Octogésimo primero. Que, sobre el particular, este Tribunal, remitiéndose a lo señalado por la profesora Dominique Hervé, ha entendido y asociado el concepto de justicia ambiental con uno de los aspectos centrales de la participación ciudadana. En efecto, se ha sostenido 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*” (Cfr. HERVÉ ESPEJO, Dominique. *Justicia Ambiental y Recursos Naturales*. Valparaíso: Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2015, pp. 35 y ss., citada en: Segundo Tribunal Ambiental, Rol R N° 93-2016, de 27 de febrero de 2017, c. 17).

Octogésimo segundo. Que, en el ámbito 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).

Octogésimo tercero. Que, por su parte, la doctrina señala, como ejemplo de beneficio social, a propósito del concepto ‘cargas ambientales’: “[...] *el acceso o la seguridad en la **prestación de un servicio de utilidad pública** (Ej. El suministro eléctrico, de agua potable, alcantarillado, etc.)*” (BERMÚDEZ SOTO, Jorge. *Fundamentos de Derecho Ambiental*. 2ª Edición. Valparaíso: Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2014, p. 272, destacado del Tribunal).

Octogésimo cuarto. Que, a mayor abundamiento, no es posible sostener que todas las tipologías del artículo 10 de la Ley N° 19.300 generen en mayor o menor medida algún beneficio social, pues dicha interpretación, en la práctica, haría procedente la PAC en la totalidad de los proyectos evaluados vía DIA, desnaturalizando -de esta forma- la exigencia del artículo 30 bis de la misma ley, de generación de ‘cargas ambientales’, ya que dicho concepto quedaría reducido sólo a la acreditación de externalidades ambientales negativas. En este sentido, como se señaló en la sentencia dictada por este Tribunal el 25 de marzo de 2021 en causa Rol R N° 217-2019 (c. vigésimo sexto), se vulneraría el espíritu del legislador en orden a que en los proyectos evaluados vía EIA haya PAC obligatoria y en aquellos evaluados a través de DIA, sólo eventualmente.

Octogésimo quinto. Que, esta interpretación es consistente, además, con la propia concepción del principio participativo contenido en la normativa ambiental. En efecto, el Mensaje Presidencial del proyecto que dio origen a la Ley N° 19.300, enviado al H. Senado de la República el 14 de septiembre de 1992, señaló que: *“Este principio es de vital importancia en el tema ambiental, puesto que, para lograr una adecuada protección del medio ambiente, se requiere 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 [...] 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”* (Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. Historia de la Ley N° 19.300, que Aprueba Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente [en línea]: <<https://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/6910/>> [Consulta: 30 de septiembre de 2021]).

Octogésimo sexto. Que, aclarado lo anterior, cabe señalar que el hecho que la resolución reclamada sea la que rechazó la solicitud de invalidación de la RCA N° 467/2019, no impide analizar la legalidad de las resoluciones que denegaron la apertura de un proceso PAC (Resoluciones Exentas N° 617/2018 y N° 19/2019), toda vez que -como se señaló por este Tribunal en la referida sentencia de causa Rol R N° 217-2019-, *“[...] la RCA constituye un acto administrativo terminal y complejo cuyo contenido está en gran medida condicionado por las diversas actuaciones del procedimiento de evaluación”* (c. vigésimo octavo).

Octogésimo séptimo. Que, en este sentido, resulta menester referirse a los pronunciamientos de la autoridad sobre las solicitudes de apertura de un proceso PAC en el caso de autos. Al respecto, se debe tener presente que la segunda solicitud -de 16 de octubre de 2018- fundamentó la necesidad de apertura de PAC, en los siguientes términos: *“Este proyecto genera una carga ambiental significativa. Los vecinos que utilicen Santa Teresita, Avenida Santa María y la rotonda de Lo Curro se verán afectados por este proyecto que contempla 25 edificios en el faldedo del Cerro Alvarado, que de por sí tiene significativas externalidades negativas considerando automovilistas, peatones y usuarios del Transantiago. Asimismo, el proyecto contempla la calle Las Cujas y la cesión de los terrenos para la ampliación de Santa Teresita, ambos proyectos con externalidades positivas que podrían favorecer a los vecinos del sector”*.

Octogésimo octavo. Que, por su parte, la Resolución Exenta N° 617/2018 de la Dirección Regional del SEA de la Región Metropolitana, rechazó la solicitud de apertura de un proceso PAC por estimar que el proyecto no correspondía a las tipologías mencionadas en el inciso sexto del artículo 94 del RSEIA y, además, por no verificarse el primer elemento del concepto ‘cargas ambientales’, esto es, la generación de beneficios sociales. En efecto, señaló que *“[...] el Proyecto no corresponde a las tipologías a.1, b), c), d), e), f), j) y o) del artículo 3 del RSEIA, y que son los proyectos en los cuales se puede decretar la apertura de un proceso de Participación Ciudadana, ni tampoco genera cargas ambientales para las comunidades próximas”* (destacado en el original).

Octogésimo noveno. Que, la referida resolución precisó que no se configuraban los beneficios sociales *“[...] debido a que el Proyecto consiste, de conformidad a lo declarado por el Titular en la construcción y posterior operación de un proyecto inmobiliario”*. Al respecto, hizo presente que *“[...] el beneficio social requerido para configurar ‘carga ambiental’ debe ser directo y no difuso o indirecto y se debe analizar a la luz del objetivo particular de cada proyecto o actividad, confrontado con las necesidades básicas de la comunidad o localidad próxima afectada. Por*

tanto, no sería la generación de cualquier beneficio, ni de un beneficio económico para un titular o para una determinada persona o grupo, o de la generación de empleos, sino que de una característica inherente a determinadas obras y actividades que satisfacen directamente dichas necesidades básicas de la sociedad”.

Nonagésimo. Que, la resolución en comento concluye que “[...] *de la descripción y finalidad del proyecto en evaluación, resulta manifiesto que éste no pretende satisfacer las necesidades básicas de la comunidad,*” y que “[...] *no es posible afirmar que genere beneficios sociales, en los términos requeridos por el artículo 30 bis de la Ley N° 19.300, ya que, no se desprende del proyecto que, la apertura de la calle las Cujas y la cesión de los terrenos para la ampliación de Santa Teresita, satisfaga necesidades básicas de la población.*”

Nonagésimo primero. Que, en sede de reposición administrativa, se alegó que: “[...] *es posible identificar graves externalidades negativas que genera el proyecto, tales como: - Excesivo impacto sonoro que tendría la etapa de construcción ya sea por la obra, o desplazamiento de material por camiones; - Modificaciones en la densidad poblacional que afectará gravemente las rutas y plazo de desplazamiento en la zona; - Afectación en las rutas y plazo de desplazamiento con ocasión de los camiones que trasladen materiales; - Posible aparición de restos arqueológicos en la excavación de obras.*”

Nonagésimo segundo. Que, la Resolución Exenta N° 19/2019 rechazó el recurso de reposición, señalando que, del análisis de lo preceptuado en el inciso sexto del artículo 94 del RSEIA, se desprendía que la generación de beneficios sociales y de externalidades negativas constituían requisitos copulativos para estar en presencia de ‘carga ambiental’ y que, en tal sentido, de la sola lectura del recurso de reposición, se evidenciaba que el recurrente no identificó beneficios sociales que emanaran del proyecto. Asimismo, señaló que, del tenor del inciso séptimo del referido artículo, se concluía que el proyecto no coincidía con las tipologías de los literales a.1, b), c), d), e), f), j) y o) del artículo 3° del RSEIA y tampoco tenía por objeto la satisfacción de necesidades básicas de la comunidad, ya que no es un proyecto social, sino privado.

Nonagésimo tercero. Que, por su parte, la resolución reclamada, en su considerando 7.2, rechaza la invalidación por este punto señalando que “*la solicitud de Invalidación recae en resoluciones diversas de la RCA,*” las cuales fueron emitidas por el SEA, no por la Comisión de Evaluación. Sin perjuicio de lo anterior, agrega que “*las solicitudes de participación ciudadana fueron debidamente respondidas*” y que en el procedimiento recursivo (de reposición) “*se discutió latamente por qué el proyecto no generaba cargas ambientales al no configurarse los dos requisitos copulativos exigidos por la Ley N° 19.300 en su artículo 30 bis.*”

Nonagésimo cuarto. Que, este Tribunal constata que el proyecto ‘Conjunto Armónico Portezuelo’ fue evaluado conforme con la tipología del artículo 10 literal h) de la Ley N° 19.300, en relación con el artículo 3° literal h) del RSEIA. En efecto, en la DIA se menciona la tipología “*h.1*” [del artículo 3° del RSEIA] y en el considerando 4.1 de la RCA, se señala que: “*De acuerdo al artículo 10 de la Ley 19.300 y al artículo 3 del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, el proyecto ingresa al SEIA según lo señalado en la letra: h) Proyectos industriales o inmobiliarios que se ejecuten en zonas declaradas latentes o saturadas. h.1. Se entenderá por Proyectos inmobiliarios aquellos loteos o conjuntos de viviendas que contemplen obras de edificación y/o urbanización, así como los Proyectos destinados a equipamiento, y que presenten alguna de las siguientes características. h.1.3. Que se emplacen en una superficie igual o*

superior a 7 hectáreas o consulten la construcción de 300 o más viviendas.”

Nonagésimo quinto. Que, así las cosas, para este Tribunal, en la especie no concurre la segunda hipótesis del artículo 94 inciso séptimo del RSEIA, pues de los antecedentes del procedimiento administrativo no puede estimarse en modo alguno que la construcción y operación de un proyecto inmobiliario satisfaga necesidades básicas de la comunidad, así como tampoco la existencia de cargas y/o beneficios ambientales, en los términos del artículo 94 del RSEIA. En efecto, a juicio de esta magistratura, el proyecto sólo satisface necesidades particulares de quienes residirán en el conjunto habitacional. En tal sentido, la apertura de calle Las Cujas y la cesión de terrenos para la ampliación de la calle Santa Teresa -invocados como beneficios del proyecto en la segunda solicitud de apertura de un proceso PAC- a lo más podrían beneficiar, además, a vecinos del Conjunto Armónico Portezuelo, pero en modo alguno importa la satisfacción de necesidades básicas de la comunidad. Por tal motivo deben desestimarse los beneficios sociales planteados en la reclamación, a saber, la generación de empleo y la mayor actividad económica del área aledaña al proyecto.

Nonagésimo sexto. Que, de esta forma, la Directora Regional del SEA, al rechazar -mediante las Resoluciones Exentas N° 617/2018 y N° 19/2019- la solicitud de apertura de un proceso PAC y el recurso de reposición, respectivamente, y la Comisión de Evaluación Ambiental, al desestimar la solicitud de invalidación por este concepto, actuaron conforme a derecho.

Nonagésimo séptimo. Que, en conclusión, a juicio de este Tribunal, la RCA, atendido su carácter de acto jurídico complejo, integra las decisiones y los actos trámite que se dictaron en el procedimiento de evaluación, por lo cual es posible formular alegaciones en sede de invalidación, ante la Comisión de Evaluación Ambiental, respecto de la denegación de apertura de un proceso PAC, aun cuando se trate de resoluciones dictadas por un órgano distinto (el SEA). Sin embargo, en este caso no se cumplen los presupuestos normativos para la apertura de dicho proceso, pues no se configuran las hipótesis del artículo 94 del RSEIA. En efecto, el proyecto 'Conjunto Armónico Portezuelo' no constituye el tipo de proyecto que genere cargas ambientales, conforme con su conceptualización en dicha disposición, ya que no produce beneficios sociales; tampoco corresponde a las tipologías específicas señaladas en dicha norma; y no se trata de un proyecto cuyo objeto o efecto sea la satisfacción de necesidades básicas de la comunidad. Por consiguiente, la alegación será rechazada.

Nonagésimo octavo. Que, en cuanto a la radiodifusión del proyecto, ésta se encuentra regulada en los artículos 30 ter de la Ley N° 19.300 y 87 del RSEIA. El primero, señala que, sin perjuicio de la publicación en el Diario Oficial y en un periódico de circulación regional o nacional, los proponentes deberán anunciar mediante avisos a su costa, en medios de radiodifusión de alcance local, la presentación del Estudio o Declaración, el lugar donde se encuentran disponibles los antecedentes de éstos y el plazo para realizar observaciones. Por su parte, el artículo 87 del RSEIA, detalla los requisitos, y el respectivo Instructivo del SEA profundiza sobre su alcance.

Nonagésimo noveno. Que, en primer lugar, cabe señalar que Nuevo Mundo constituye un medio de radiodifusión de alcance local, en los términos del artículo 30 ter referido, de manera que, en este aspecto, se cumplió la normativa legal y reglamentaria.

Centésimo. Que, en segundo término, consta en el expediente administrativo la carta remitida el 10 de octubre de 2018 por los representantes del titular al Director Regional del SEA, median-

te la cual hacen entrega de la grabación del aviso radial en una copia digital y del certificado emitido por la radioemisora Nuevo Mundo, indicando los días y horarios en que los avisos fueron emitidos a fin de dar cumplimiento a lo dispuesto en el inciso quinto del artículo 87 del RSEIA.

Centésimo primero. Que, el certificado emitido el 16 de octubre de 2018 por el representante legal de Radio Nuevo Mundo da cuenta que la radiodifusión del proyecto se efectuó en los días 2, 3, 4, 5 y 6 de octubre de 2018, menciona los horarios respectivos, así como el texto del mensaje radial, como se aprecia en el siguiente extracto.

"Inmobiliaria L&L Ltda." informa a la comunidad, que con fecha 13 de septiembre de 2018 se ha admitido a tramitación en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, la Declaración de Impacto Ambiental del proyecto inmobiliario "Conjunto Armónico Portezuelo", el que se ubicará en Av. Santa Teresa de Los Andes N°9763, comuna de Vitacura, Provincia de Santiago, Región Metropolitana.

El proyecto consiste en la construcción y posterior operación de un proyecto inmobiliario compuesto de un total de 15 edificios, desagregados en 9 edificios habitacionales y 6 edificios destinados a Apart Hotel, en un terreno de 10,7 ha. Los 9 edificios habitacionales tienen altura variable, correspondiendo a 2 edificios de 15 pisos y 7 edificios de 5 pisos, sumando un total de 547 departamentos y 1.459 estacionamientos vehiculares. Los 6 edificios destinados a Apart Hotel tienen una altura de 15 pisos, con un total de 938 unidades de Apart Hotel, equivalente a 2.660 plazas y 1.505 estacionamientos vehiculares. La construcción contempla un período de 14 años.

Los antecedentes de la Declaración de Impacto Ambiental, se encontrarán disponibles para consulta pública en las oficinas del Servicio de Evaluación Ambiental de la Región Metropolitana, ubicadas en Miraflores N°178, piso 3, Santiago, de lunes a jueves de 8:45 a 16:45 horas y viernes de 08:45 a 15:45 horas y en el sitio web del Servicio de Evaluación Ambiental www.sea.gob.cl. El proceso de evaluación ambiental establece que 2 personas jurídicas o 10 personas naturales directamente afectadas, podrán solicitar a la Directora Regional del SEA por escrito en la oficina de partes del Servicio de Evaluación Ambiental de la Región Metropolitana, un proceso de participación ciudadana dentro del plazo de 10 días hábiles, contados desde la publicación del proyecto en el Diario Oficial, plazo que culmina el 16 de octubre de 2018.

Fuente: <https://seia.sea.gob.cl/archivos/2018/10/16/Certificado.pdf>

Centésimo segundo. Que, del tenor del aviso se advierte que éste cumple con las exigencias de los artículos 30 ter de la Ley N° 19.300 y 87 del RSEIA. Por su parte, si bien el texto se refiere a "15 edificios", a continuación, se remite a los antecedentes de la DIA y la forma de acceder a ellos. Atendido que de la revisión del Capítulo 1 de la DIA queda en evidencia que el proyecto está formado por 26 estructuras, no puede sostenerse que se haya desinformado a los auditores, como sostiene la reclamante. En consecuencia, la alegación será desestimada.

4. Vía de ingreso al SEIA

a) Riesgo para la salud de la población debido a la cantidad y calidad de las emisiones

Centésimo tercero. Que, la reclamante alega que el proyecto debió evaluarse vía EIA, por concurrir el efecto, la característica o circunstancia del artículo 11 a) de la Ley N° 19.300, esto es, riesgo para la salud de las personas. Señala que el proyecto reconoce que superará, en el doble, los límites establecidos en normas ambientales. Indica que la DIA del proyecto no se ajusta a las normas de calidad del aire aplicables a la Región Metropolitana, zona saturada que exige una evaluación más rigurosa. Agrega que la 'Guía de Evaluación de Proyectos Inmobiliarios', del SEA, señala cómo un proyecto o actividad puede generar riesgo para la salud de la población,

demonstrando que el criterio de ‘aumento del riesgo pre-existente’ es aplicable al caso, por ejecutarse el proyecto en una zona saturada.

Centésimo cuarto. Que, además, sostiene que en el considerando 4.3.4.1 (‘emisiones a la atmósfera’) de la RCA se reconoce que la SEREMI de Medio Ambiente debió corregir los valores de emisiones declarados por el titular, pues las había subestimado, al no considerar la totalidad del MP2,5 contenido en el MP10.

Centésimo quinto. Que, asimismo, refiere que el PCE se basa en estimaciones de medidas de compensación “*totalmente indeterminadas*”, vulnerando el principio preventivo y las exigencias de seguridad jurídica. Agrega que, conforme al criterio del SEA y de la SMA, para efectos de lograr compromisos fiscalizables que lleven al cumplimiento ambiental, el PCE, aun cuando se presente más tarde, debe estar determinado en la RCA, en cuanto a forma, plazo y condiciones, lo que no ocurrió en este caso. Además, afirma que no resulta claro que las medidas de compensación propuestas sean eficaces para enfrentar los impactos del proyecto.

Centésimo sexto. Que, la reclamada, en primer lugar, señala que durante la evaluación ningún OAECA refirió en sus pronunciamientos que el proyecto debía evaluarse vía EIA. En segundo lugar, sostiene que el hecho que un proyecto genere emisiones no significa que afectará necesariamente la salud de las personas, pues, de lo contrario no podría desarrollarse ninguno en zonas declaradas latentes o saturadas. Agrega que en la evaluación se analizaron las emisiones que generará el proyecto a la luz del PPDA, cuyo artículo 64 exige compensarlas en un 120% cuando superen el límite que establece.

Centésimo séptimo. Que, asimismo, refiere que la ‘Guía de Evaluación de Impacto Ambiental Riesgo para la Salud de la Población’, del SEA, de 2012, señala que la sola presencia de contaminantes en el ambiente no constituye necesariamente un riesgo para la salud de las personas, pues para que se presente debe existir una fuente contaminante, un receptor (población humana) y, además, la posibilidad de migración del contaminante hasta un punto de contacto con el receptor (una ruta de exposición completa o potencialmente completa), de manera que si no hay posibilidad de contacto entre personas y contaminantes, no hay ruta de exposición y, en consecuencia, no hay riesgo.

Centésimo octavo. Que, a mayor abundamiento, señala que el proyecto no generará un impacto significativo a la salud de las personas, atendido que su aporte representa aumentos marginales a la situación basal, por un tiempo acotado, y las emisiones se compensarán en un mayor porcentaje, razón por la cual se descarta la causal del literal a) del artículo 11 de la Ley N° 19.300. Agrega que la SEREMI de Medio Ambiente formuló observaciones a la DIA mediante ORD. N° 947, de 11 de octubre de 2018, a la Adenda, a través de ORD. N° 92, de 29 de enero de 2019, y a la Adenda Complementaria, mediante ORD. N° 600, de 17 de julio de 2019, en la cual realizó “*ciertas correcciones*” sobre la base de los valores declarados por el titular en el Anexo 2.1 de la Adenda Complementaria, lo cual quedó reflejado en el considerando 4.3.4.1 de la RCA, y condicionó su aprobación a la presentación de un PCE.

Centésimo noveno. Que, para resolver la alegación es necesario, en primer término, distinguir, tal como lo hacen las reclamantes, 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, mientras las medidas de compen-

sación se enmarcan en el SEIA, en particular respecto de los EIA, los planes de compensación de emisiones constituyen uno de los mecanismos que pueden considerar, cuando sea posible, los planes de prevención y descontaminación.

Centésimo décimo. Que, por otro lado, 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 del referido reglamento 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"*.

Centésimo undécimo. 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 apropiadas. En caso contrario, será rechazado"*.

Centésimo duodécimo. 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 1° del Título VI de este Reglamento"*.

Centésimo decimotercero. 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. Op. Cit., p. 285).

Centésimo decimocuarto. Que, por su parte, la compensación de emisiones constituye uno de los contenidos de los planes de prevención y descontaminación. Al respecto, 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 el Reglamento para la Dictación de Planes de Prevención y de Descontaminación.

Centésimo decimoquinto. Que, en este sentido, el Tribunal, en sentencias dictadas el 24 de noviembre de 2020 en causa Rol R N° 212-2019 (c. trigésimo y c. cuadragésimo segundo) y el

25 de marzo de 2021 en causa Rol R N° 217-2019 (c. septuagésimo a septuagésimo sexto) ha sostenido que deben distinguirse las medidas del PCE conforme al PPDA, de las medidas de compensación en virtud del artículo 11 de la Ley N° 19.300.

Centésimo decimosexto. Que, la normativa aplicable bajo la cual el proyecto fue evaluado, esto es, el Decreto Supremo N° 31, de 11 de octubre de 2016, del Ministerio del Medio Ambiente, que ‘Establece Plan de Prevención y Descontaminación Atmosférica para la Región Metropolitana’ (en adelante, “PPDA”), establece en su artículo 64 la obligación de compensar emisiones, señalando, en lo pertinente:

“Artículo 64: Todos aquellos proyectos y actividades que ingresen al SEIA, deberán cumplir las siguientes condiciones:

1. Deberán compensar sus emisiones totales anuales, directas e indirectas, aquellos proyectos o actividades nuevas y las modificaciones de los proyectos existentes, que en cualquiera de sus etapas generen un aumento sobre la situación base, en valores iguales o superiores a los que se presentan en la siguiente tabla:

Tabla VI-14: Emisión máxima proyectos

Contaminante	Emisión máxima
	t/año
MP10	2,5
MP2,5	2,0
NO _x	8
SO ₂	10

[...] La resolución de calificación ambiental respectiva solo podrá establecer la obligación de compensar emisiones y los montos por los que se deberá realizar.

Los proyectos evaluados que sean aprobados con exigencias de compensación de emisiones, sólo podrán dar inicio a la ejecución del proyecto o actividad al contar con la aprobación del respectivo Programa de Compensación de Emisiones.

2. La compensación de emisiones será para el o los contaminantes en los cuales se sobrepase el valor referido en la Tabla VI-14, de acuerdo a lo indicado precedente.

Sin embargo al definir las medidas de compensación, se podrán utilizar las conversiones para MP2,5 equivalente indicadas en la tabla VI-13 del artículo 61.

3. Los proyectos o actividades que ingresen al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental compensarán sus emisiones en un 120%. Los excedentes de emisión generados por sobre estas compensaciones, podrán ser utilizados para otras compensaciones de emisiones.

4. Los proyectos o actividades que hayan ingresado al SEIA antes de la entrada en vigencia del presente decreto, se continuarán rigiendo por las reglas de compensación establecidas en el D.S. N° 66, de 2009, de MINSEGPRES” (destacados del Tribunal).

Centésimo decimoséptimo. Que, por su parte, el artículo 63 del PPDA establece que la com-

pensación de emisiones para la Región Metropolitana de Santiago se hará por medio de PCE aprobados por la SEREMI del Medio Ambiente y fiscalizados por la SMA. Además, señala el contenido mínimo de los PCE.

Centésimo decimoctavo. Que, la DIA del proyecto, en su Capítulo 2, descarta el efecto del literal a) del artículo 11 de la Ley N° 19.300, señalando que aquél: *“no generará riesgos para la salud de la población debido a la cantidad y calidad de efluentes, emisiones o residuos, ya que las emisiones se ajustan a los parámetros establecidos en las normas correspondientes, así como también su respectivo manejo cumplimiento”*. Afirma que: *“Se considera que el proyecto genere emisiones de material particulado y gases durante la etapa de construcción, las que son de carácter temporal, no peligrosas y de efecto local limitado, tal como se muestra en el Anexo 5.1 de la DIA. Las fuentes de emisión durante la etapa de construcción son principalmente fugitivas y se aplicarán las siguientes medidas de control: • Respecto del polvo fugitivo generado por la construcción, se cumplirá con lo establecido en la OGUC (Art. 5.8.3), disponiendo la instalación de cierres de telas u otros elementos para evitar la dispersión de polvo, el riego de materiales o pilas de almacenamiento que puedan desprender polvo, el aseo de las vías de acceso, utilización de contenedores cerrados que eviten la dispersión de polvo al momento de retirar los escombros. • Adicionalmente, se cumplirá con las medidas descritas en 1.5.7 de la presente DIA”*. El referido acápite 1.5.7 de la DIA detalla las emisiones del proyecto y las respectivas medidas de abatimiento y control.

Centésimo decimonoveno. Que, el considerando 4.3.4.1 ('Emisiones a la atmósfera') de la RCA señala las principales fuentes de emisión (fase de construcción) y refiere, respecto del cumplimiento del PPDA, que la SEREMI de Medio Ambiente, mediante Ord. N° 600, de 17 de julio de 2019, se pronunció conforme condicionado a la presentación de un PCE considerando un aumento del 120% en las emisiones según lo establecido en el artículo 64. Luego, reproduce la Tabla 1 ('Emisiones de MP10 Equivalente a compensar del proyecto Conjunto Armónico Portezuelo') contenida en el referido Ord, la cual muestra las cantidades de emisiones (ton/año) a compensar durante los años 4 a 15, precisando que las emisiones del año 15 en adelante serán de la operación del proyecto, por lo que deberán compensarse de manera permanente. A continuación, aclara que los valores presentados en la Tabla corresponden a correcciones realizadas por la referida SEREMI respecto de los valores declarados por el titular en el anexo 2.1 de la Adenda Complementaria y archivos Excel anexos a la estimación de emisiones. Explica que ello se efectuó *“[...] considerando la subestimación de emisiones realizada por el Titular al no considerar la totalidad del MP2,5 contenido en el MP10”*. Todo lo anterior es reiterado en el considerando 8.2 de la RCA, a propósito de las condiciones o exigencias que debe cumplir el proyecto en virtud de lo dispuesto en el artículo 25 de la Ley N° 19.300.

Centésimo vigésimo. Que, conforme con lo expuesto en el considerando anterior, a juicio de este Tribunal, la RCA del proyecto cumple con la exigencia del artículo 64 del PPDA, en orden a establecer la obligación de compensar emisiones y los montos por los que se deberá realizar. Dicho artículo señala que la RCA *“sólo”* podrá establecer la obligación de compensación y sus montos, razón por la cual no resulta exigible que el PCE deba estar determinado en cuanto a forma, plazo y condiciones, como sostiene la reclamante, invocando el parecer de la SMA.

Centésimo vigésimo primero. Que, por su parte, el considerando 5.1 de la RCA N° 467/2019 descarta que se generen los efectos, características y circunstancias de la letra a) del artículo 11 de la Ley N° 19.300 a raíz del aumento en las concentraciones de material particulado y gases de combustión, el cual es caracterizado como *“impacto ambiental no significativo”*. En efecto,

se remite a lo sostenido por la SEREMI de Medio Ambiente en cuanto al deber de compensación de emisiones de MP10 a partir del año 4 de la fase de construcción y a la compensación permanente de las emisiones durante la fase de operación. Agrega que, sin perjuicio de lo anterior, “[...] *el titular considera implementar medidas de gestión y compromisos para la fase de construcción, conforme lo indicado en el punto 6 del anexo 2.1 de la Adenda Complementaria*”. De esta forma, concluye que: “*El proyecto no genera ni presenta riesgo para la salud de la población, debido a la cantidad y calidad de los efluentes, emisiones o residuos que este genera o produce*”.

Centésimo vigésimo segundo. Que, si bien el titular presentó originalmente una subestimación de emisiones, dicho defecto fue corregido por la SEREMI de Medio Ambiente de la Región Metropolitana, como se consigna en el oficio Ord. N° 600, de 17 de julio de 2019 y en el mismo considerando 4.3.4.1 de la RCA -que se remite al pronunciamiento de la referida autoridad- permitiendo que la evaluación se efectuara sobre la base de antecedentes certeros. En otras palabras, durante el propio procedimiento de evaluación se subsanó dicha deficiencia.

Centésimo vigésimo tercero. Que, en conclusión, a juicio de este Tribunal, no hay evidencia en el expediente de evaluación de la configuración de los efectos, características o circunstancias del literal a) del artículo 11 de la Ley N° 19.300, que justifiquen la presentación de un EIA, descartándose fundadamente que los impactos de las emisiones atmosféricas sean significativos. Lo anterior, considerando que la superación de los límites normativos del PPDA no implica *per se* un riesgo para la salud de la población, máxime si se prevé la compensación de emisiones en un 120%.

b) Alteración significativa de sistemas de vida y costumbres de grupos humanos

Centésimo vigésimo cuarto. Que, la reclamante alega la alteración significativa de los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos, atendido que la ejecución del proyecto impactará en las vías de circulación cercanas. Refiere que conforme a la ‘Guía de Evaluación de Proyectos Inmobiliarios’ del SEA, las variables relativas al entorno adyacente del proyecto deben ser consideradas. Indica que dicha Guía señala que los proyectos inmobiliarios de densificación urbana pueden provocar cambios e interferencia en los trayectos habituales debido a la congestión, provocando que la población modifique sus rutas o aumente su exposición a situaciones de riesgo, cuestión que debe ser tenida en cuenta. Agrega que el referido documento menciona la congestión permanente de las vías de acceso asociadas al proyecto como ejemplo de impacto asociado al literal b) del artículo 7° del RSEIA.

Centésimo vigésimo quinto. Que, además, afirma que el proyecto no se ha hecho cargo suficientemente del referido impacto, toda vez que el titular no se encuentra en condiciones de asegurar los compromisos y proyecciones señalados en la DIA y en el EISTU. Adiciona que el titular contradice las perspectivas de desarrollo del área de influencia del proyecto, teniendo en cuenta la congestión actual, lo cual es respaldado por las conclusiones de un informe suscrito por la ingeniera civil señora Gloria Hutt Hesse, en virtud de una asesoría contratada el 2017 por la Municipalidad de Vitacura. La actora señala que lo comprometido por el titular en la DIA, en orden a que las vías que se utilizarán pueden soportar un potencial aumento de demanda, “*no es en absoluto suficiente para precaver los riesgos de saturación vial del área de influencia del proyecto, lo que impide descartar los efectos de la letra b) del artículo 7° RSEIA*”. En este orden de ideas, señala que el sector requiere de planificación por parte de la autoridad que impida la aprobación de proyectos inmobiliarios sin haber sido evaluados vía EIA.

Centésimo vigésimo sexto. Que, también, sostiene que el titular no puede ampararse enteramente en el EISTU para descartar que el aumento de flujo vehicular afecte el entorno adyacente, razón por la cual en los ICSARAs se debió exigirle la realización de un análisis más profundo de todas las vías involucradas. Indica que dicha insuficiencia fue advertida "*claramente*" en el pronunciamiento de la SEREMI de Desarrollo Social, el cual, no obstante señalar el carácter parcial de dicho instrumento, de alcance exclusivamente sectorial, fue "*indebidamente desdeñado*". Finalmente, señala que los cálculos numéricos presentados por el titular, en particular los relativos a la cantidad de peatones en horas punta mañana y tarde no son precisos, lo cual no fue considerado, ni en la RCA ni en la resolución reclamada. Concluye que la autoridad debiera revisar con mayor acuciosidad los cálculos del titular, lo cual sólo se puede lograr con una evaluación ambiental realizada vía EIA.

Centésimo vigésimo séptimo. Que, la reclamada desestima que el proyecto ocasione una alteración significativa de sistemas de vida y costumbres de grupos humanos. Afirma que éste es compatible con los usos de suelo establecidos en los instrumentos de planificación territorial vigentes aplicables. Indica que el SEIA evalúa restrictivamente los proyectos o actividades concretas y que no le corresponde el análisis de ubicaciones alternativas. Además, señala que es la EAE el instrumento que debe incorporar los elementos de protección ambiental a las políticas y planes de carácter normativo general, como los planes reguladores, de manera que excedería en las facultades legales del SEA hacerse cargo de la planificación territorial de un área determinada, en este caso, la comuna de Vitacura.

Centésimo vigésimo octavo. Que, adicionalmente, asevera que el titular presentó las medidas aprobadas en el EISTU, las cuales forman parte de las obras y acciones del proyecto, que fueron evaluadas y aprobadas por la autoridad sectorial, y que en conjunto con otros estudios presentados (análisis de movilidad peatonal, vehicular y de transporte público), permiten descartar la alteración significativa de sistemas de vida y costumbres de grupos humanos en lo que respecta a los impactos señalados en el literal b) del artículo 7° del RSEIA. Agrega que este tema fue "*altamente discutido*" durante la evaluación y que, en tal sentido, los OAECA efectuaron sus pronunciamientos en orden a desestimarlos.

Centésimo vigésimo noveno. Que, finalmente, afirma que las estimaciones de flujo peatonal en horas punta mañana y tarde, efectuadas en la Tabla 6 del Anexo 12.3.1 de la DIA, se justificaron bajo un escenario conservador, y que las diferencias que se advierten en los cálculos efectuados por el titular en la DIA y en la Adenda no influyen en el resultado final y en el análisis de la capacidad de las veredas para el desplazamiento peatonal, que es lo relevante a efectos de lo dispuesto en el literal b) del artículo 7° del RSEIA.

Centésimo trigésimo. Que, en primer lugar, a juicio de este Tribunal, las afirmaciones de la reclamante relativas a la planificación territorial de la comuna de Vitacura y a la eventual falta de garantía, por parte del titular, del cumplimiento de las proyecciones y medidas de mitigación al EISTU incorporadas en la evaluación, escapan del ámbito de la evaluación ambiental, pues dicen relación con instrumentos y competencias ajenas a ella.

Centésimo trigésimo primero. Que, en segundo término, respecto de los pronunciamientos de la SEREMI de Desarrollo Social de la Región Metropolitana, se debe tener presente que, si bien dicho órgano formuló observaciones respecto de la DIA, finalmente se pronunció conforme con la Adenda. En efecto, mediante el oficio Ord. N° 1910, de 9 de octubre de 2018, se refirió a los impactos del literal b) del artículo 7° del RSEIA, particularmente la congestión,

solicitando al titular proporcionar un resumen que contuviera los antecedentes técnicos que garanticen que las etapas, obras e intervenciones de su proyecto -tanto en la fase de construcción como de operación- no afectan de manera significativa la circulación en las calles. Además, hizo presente que el EISTU es un instrumento sectorial que, si bien contribuye a la predicción de esos efectos, por sí mismo no resulta suficiente para descartar toda alteración sobre el medio humano. También señaló que el estudio presentado por el titular consideraba medidas que no formaban parte de las obras, acciones y parte de su proyecto. Finalmente, le solicitó identificar, si producto de la medida de mitigación vial N° 7 del EISTU -construcción de un acceso vial (conexión a desnivel con Avenida Santa Teresa de Los Andes)- podía generarse afectación, en los niveles de saturación vial, conectividad, o los tiempos y distancias de desplazamientos en trayectos y viajes de los grupos humanos ubicados en el área de influencia del proyecto.

Centésimo trigésimo segundo. Que, la observación de dicha SEREMI, consignada en la pregunta 4.10 del ICSARA N° 1, fue respondida por el titular latamente en la Adenda, remitiéndose a los antecedentes técnicos señalados en el Anexo 12 de la DIA (Tabla 65 del Anexo 12.1 "Estudio MH Portezuelo") los cuales -a su juicio- garantizan que, tanto en la fase de construcción como en la de operación, no se afectará de manera significativa la conectividad y desplazamientos de la población del área de influencia. Además, aportó nuevos antecedentes en el contexto de la Adenda, particularmente en lo que respecta al análisis de movilidad, con el fin de descartar los impactos del literal b) del artículo 7° del RSEIA. En particular, señaló que: "[...] se entregó un nuevo análisis tiempos de desplazamiento vehicular mediante modelaciones de transporte, que tuvo como principal resultado que no se aumentarán significativamente los tiempos, debido a que se producirán aumentos menores a 10 segundos en todos los años de modelación, tanto para punta mañana y punta tarde".

Centésimo trigésimo tercero. Que, concluye que: "en consideración de los análisis presentados respecto al desplazamientos de los peatones por las veredas aledañas al Proyecto, el tránsito de vehículos definido por las rutas de entrada y salida, el servicio de Transantiago en los paraderos evaluados, la triangulación de información primaria, secundaria y terreno realizada en cada uno de los análisis, y las nuevas mediciones realizadas para la Adenda, [...] el Proyecto no obstruirá la libre circulación de los grupos humanos del área de influencia, es decir, no aumentarán los tiempos de desplazamiento en ninguno de los componentes abordados". Atendido lo anterior, descarta una alteración significativa según lo establecido en el literal b) del Artículo 7° del RSEIA.

Centésimo trigésimo cuarto. Que, mediante el Ord. N° 303, de 31 de enero de 2019, la SEREMI de Desarrollo Social se pronunció conforme con la Adenda. En el mismo sentido, se pronunció la Municipalidad de Vitacura mediante oficio ORD.D.M.A.O N° 151, de 10 de julio de 2015. Por su parte, el órgano especializado en la materia, la SEREMI de Transportes y Telecomunicaciones, a través del oficio ORD. N° 6870, de 11 de julio de 2019, manifestó también su conformidad con la Adenda, señalando que "el Titular deberá materializar todas las medidas de mitigación del EISTU antes de la recepción final de las obras" y enunciando, a continuación, una serie de medidas a cumplir por el titular destinadas a evitar la congestión durante la fase de construcción del proyecto.

Centésimo trigésimo quinto. Que, sobre la base de los antecedentes proporcionados por el titular en la DIA y en la Adenda, y teniendo en consideración las medidas de mitigación contempladas en el EISTU, el considerando 5.3 de la RCA descarta la alteración significativa de sistemas de vida y costumbres de grupos humanos.

Centésimo trigésimo sexto. Que, por su parte, las diferencias que se observan en la DIA y en la Adenda respecto de las cantidades estimadas de residentes en el proyecto y flujo peatonal en hora punta resultan absolutamente marginales y no implican una deficiencia en la evaluación ni una subestimación de los impactos.

Centésimo trigésimo séptimo. Que, en conclusión, a juicio de este Tribunal, no se advierte ilegalidad alguna en esta materia, toda vez que el titular aportó información suficiente, tanto en la DIA como en la Adenda, respaldada desde el punto de vista técnico, para descartar la configuración del efecto, característica o circunstancia del artículo 11 c) de la Ley N° 19.300 en relación con el artículo 7° b) del RSEIA. En efecto, las medidas que contempla el EISTU y que fueron presentadas en la evaluación, cumplen con las exigencias que se pueden solicitar a un titular en el marco de la evaluación ambiental y son suficientes para la mitigación del impacto vial. Por consiguiente, la presente alegación será desestimada.

5. Disposición de residuos peligrosos

Centésimo trigésimo octavo. Que, la reclamante alega que en la DIA del proyecto no se justifica por qué se hace uso del "*plazo límite*" de 6 meses para la disposición de residuos peligrosos, justificación que es exigible en virtud del principio preventivo. En efecto, señala que en la evaluación no se explicó la razón de la mantención de dichos residuos durante ese plazo. Hace presente, además, que no se vislumbra la razón por la cual existe una asimetría entre la disposición de dichos residuos y los demás. Agrega que el pronunciamiento conforme de la SEREMI de Salud Metropolitana respecto del PAS 142 es insuficiente, por no haber solicitado antecedentes respecto de las razones para el retiro de los otros residuos en breves plazos y la mantención por 6 meses de los residuos peligrosos.

Centésimo trigésimo noveno. Que, por su parte, la reclamada sostiene que el titular, en la evaluación, aclaró cómo se gestionarían los residuos peligrosos generados durante la fase de construcción, indicando que su almacenamiento, transporte y disposición final cumplirían con las disposiciones del Decreto Supremo N° 148/2003. En efecto, sostiene que, tanto el ICE como la RCA señalan: el tipo y cantidad de residuos peligrosos a generar durante la fase de construcción; que se almacenarán en una bodega temporal; que su transporte se realizará por una empresa autorizada y que su disposición se efectuará en un lugar autorizado, todo lo anterior conforme con lo indicado en el referido decreto supremo.

Centésimo cuadragésimo. Que, además, hace presente que hay diversas formas para el almacenamiento y disposición de los residuos, según tengan el carácter de peligrosos o no y que, en virtud de ello, el proyecto cumple con los PAS de los artículos 140 y 142 del RSEIA. Asimismo, señala que la SEREMI de Salud, mediante el oficio Ord. N° 590, de 24 de enero de 2019, se pronunció conforme. Indica, también, que, a diferencia de lo alegado por la reclamante, la normativa no exige que el almacenamiento de residuos peligrosos por un período máximo de 6 meses deba ser justificado, sino que esa exigencia aplica en los casos en que se requiera un almacenamiento por un plazo superior.

Centésimo cuadragésimo primero. Que, para la resolución de la controversia cabe tener presente que los residuos peligrosos, atendidas sus características (toxicidad crónica, aguda o extrínseca, inflamabilidad, reactividad y corrosividad) están sujetos a un régimen especial -el Decreto Supremo N° 148/2003- en lo referente a su identificación y clasificación, generación,

almacenamiento, transporte, eliminación, declaración y seguimiento. El Título IV del referido cuerpo normativo regula los sitios y periodos de almacenamiento de tales residuos. Al respecto, el artículo 31 señala que: *"El período de almacenamiento de los residuos peligrosos no podrá exceder de 6 meses. Sin embargo, en casos justificados, se podrá solicitar a la Autoridad Sanitaria, una extensión de dicho período hasta por un lapso igual, para lo cual se deberá presentar un informe técnico"*. De la disposición normativa transcrita, queda de manifiesto que la solicitud fundada a la autoridad sólo es exigible para el almacenamiento de residuos peligrosos por un período superior a 6 meses.

Centésimo cuadragésimo segundo. Que, la DIA, en su numeral 1.5.8.1 c), se refiere a los residuos peligrosos y en su punto 3.4.2, al PAS 142 (permiso para los sitios de almacenamiento de residuos peligrosos, conforme al artículo 29 del Decreto Supremo N° 148/2003), señalando un plazo de 6 meses para el retiro de los contenedores.

Centésimo cuadragésimo tercero. Que, la RCA N° 467/2019, en su considerando 4.3.5.2 ('Residuos Peligrosos y Sustancias Peligrosas') señala: *"Se generarán residuos del tipo peligroso consistentes principalmente en los envases de las sustancias peligrosas, estimados en 2.376 kg totales. Estos residuos no se mezclarán con los del tipo inerte o escombros. Se almacenarán temporalmente en una bodega especialmente construida para ello, según lo establecido en el D.S. N° 148/03 del MINSAL. Respecto del transporte y disposición final se realizará por una empresa autorizada para dichos fines por parte de la Autoridad Sanitaria. Su retiro se realizará cada 6 meses. Mayores detalles en el punto 3.4.2 de la DIA (PAS 142). A continuación, se presenta el detalle de los residuos peligrosos a general"*.

Centésimo cuadragésimo cuarto. Que, además, la SEREMI de Salud de la Región Metropolitana, mediante el oficio Ord. N° 5397, de 5 de octubre de 2018, se manifestó conforme, sin formular objeción alguna respecto del plazo de almacenamiento de los residuos. Además, se pronunció en los siguientes términos sobre el PAS N° 142: *"[...] el titular ha entregado todos los antecedentes relativos al sitio de almacenamiento transitorio de residuos peligrosos generados durante la etapa de construcción del proyecto, por lo que esta autoridad sanitaria se pronuncia conforme y otorga el citado Permiso Ambiental"*.

Centésimo cuadragésimo quinto. Que, en conclusión, a juicio de este Tribunal, no se configura ilegalidad ni transgresión a las disposiciones del Decreto Supremo N° 148/2003 en cuanto a la gestión de los residuos peligrosos, pues sólo es exigible solicitar y justificar el almacenamiento de dichos residuos si se pretende utilizar un plazo superior a 6 meses, caso distinto al de autos en que el titular hará uso del plazo máximo establecido en el artículo 31 de dicho cuerpo normativo, el cual no exige justificación alguna. Por consiguiente, la alegación será desestimada.

6. Emisiones de ruido

Centésimo cuadragésimo sexto. Que, la reclamante alega que el impacto relativo a las emisiones de ruido no fue correctamente evaluado. En efecto, sostiene que en el ICSARA N° 1 se pidió mayor precisión de los valores de las emisiones, el período de tiempo en que se producirán y mayores detalles sobre las medidas de abatimiento y control, lo cual no fue cumplido en la Adenda. Lo anterior -refiere- impide apreciar, tanto los niveles de ruido que se producirán como la eficacia de las medidas preventivas. Agrega que el ruido emitido por la faena de construcción

de un “*mega proyecto*” tiene la potencialidad de afectar intensa y gravemente la calidad de vida de los vecinos y contribuir a los “*ya conocidos*” niveles de contaminación acústica de la ciudad.

Centésimo cuadragésimo séptimo. Que, la reclamada sostiene que en el Estudio Acústico -adjunto en el Anexo 6 de la DIA- el titular señaló los potenciales receptores de ruido, estimó los niveles de ruido y vibraciones que se generarán en las fases de construcción y operación, y estableció medidas de control destinadas a disminuir las emisiones acústicas, a fin de dar cumplimiento a los límites del Decreto Supremo N° 38/2011. Además, señala que en la Adenda el titular respondió lo requerido en el ICSARA N° 1, refiriéndose al ruido en las Tablas 9, 12 y 13 de dicho documento. Agrega que las medidas de control propuestas por el titular en el Anexo 6 de la DIA quedaron plasmadas en el considerando 8.1 de la RCA, las cuales corresponden a exigencias relacionadas con el horario de funcionamiento de las obras, la implementación de barreras acústicas, el cierre de vanos, la implementación de túneles acústicos, la no utilización simultánea de diferentes rodillos y otras medidas de gestión. Concluye señalando que la SE-REMI de Salud de la Región Metropolitana se pronunció conforme mediante el oficio Ord. N° 590, de 24 de enero de 2019.

Centésimo cuadragésimo octavo. Que, para la resolución de la alegación, es menester revisar los principales documentos de la evaluación atinentes al componente ruido. Al respecto, en el Capítulo 1.5.7.2 de la DIA el titular se refiere a las emisiones acústicas, señalando que, con el objetivo de estimar y evaluar los niveles de ruido en sectores sensibles que se pudieran verse afectados por la ejecución del proyecto, se realizó una evaluación acústica adjunta en el Anexo 6 (‘Estudio Componentes Ruido y Vibración’). Así, en dicho documento se afirma que se identificaron los potenciales receptores sensibles al ruido; se caracterizó referencialmente el ambiente sonoro del sector con mediciones de ruido de fondo para, posteriormente, estimar los niveles de ruido generados en la etapa de construcción y operación. Finalmente, indica que se evaluaron los resultados con respecto a la normativa vigente, esto es, el Decreto Supremo N°38/2011, estableciendo las medidas de abatimiento y control respectivas que aseguren el cumplimiento normativo.

Centésimo cuadragésimo noveno. Que, el estudio contenido en el Anexo 6 de la DIA, realiza una modelación de ruido que considera las medidas de mitigación en todas las etapas del proyecto, entre ellas, las mitigaciones viales descritas en el EISTU. A juicio de este Tribunal, dicha modelación cumple con sus condiciones de entrada, puesto que los datos que se utilizaron para correr el modelo fueron obtenidos de acuerdo con las condiciones que establece el Decreto Supremo N° 38/2011 y con los criterios de la ‘Guía para la predicción y evaluación de impactos por ruido y vibración en el SEIA’. Lo anterior, en lo referido al tipo de equipamiento de medición, horarios y lugar de medición. Sin embargo, se advierte que no queda especificada la corrección del ruido de fondo en los términos de la Tabla N° 2 del referido decreto, considerando las diferencias aritméticas entre las emisiones medidas y las predicciones del modelo a partir de las fuentes.

Centésimo quincuagésimo. Que, en el ICSARA I, punto 1.24 se solicitó al titular establecer: “*Valor de emisión, período de tiempo en que se generan las emisiones, sistema de abatimiento o control si se contempla y otra información relacionada relevante para acreditar la inexistencia de impactos del artículo 11 a y c de la Ley N° 19.300*”.

Centésimo quincuagésimo primero. Que, en la Tabla 9 de la Adenda el titular señala el horario

en que se generarán las emisiones, en los siguientes términos: “*El proyecto considera actividades en fase de construcción, en horario diurno de 08:30 a 19:30 hrs de lunes a viernes, y sábado de 08:30 a 14:00 hrs según lo indicado en la Ordenanza Sobre Ruidos y Sonidos Molestos de la Municipalidad de Vitacura (Ordenanza 7; Ordenanza 7/1072 del año 1998). No considera sistema de turno.*” Agrega que: “*Se estima que la construcción total del proyecto se realizará en aproximadamente 14 años. Es importante señalar que el cronograma definido está sujeto a cambios dependiendo fundamentalmente del comportamiento del mercado inmobiliario.*” Por último, señala que mayores detalles y antecedentes se encuentran en el acápite 1.5 de la DIA.

Centésimo quincuagésimo segundo. Que, en la Tabla 12 de la Adenda se mencionan las medidas de control de ruido a nivel de suelo y en altura y medidas de control de vibraciones. Por su parte, en la Tabla 13 del referido documento se señala que: “*Todos los puntos receptores exteriores presentan cumplimiento normativo, para período diurno y nocturno según los límites establecidos por el D.S. 38/11 del MMA para Zona III.*” Agrega que “*de acuerdo a los resultados obtenidos en algunos receptores interiores, se evidencia la superación de los límites normativos nocturnos debido a la operación de los edificios, correspondiente a la descarga de gases de los grupos electrógenos de emergencia con que contará el Proyecto;*” y que “*para ello se ha adoptado una medida de abatimiento consistente en un silenciador tipo crítico en la salida de gases.*” Concluye que, conforme con el Anexo 6 de la DIA, y considerando la medida de abatimiento, la emisión de ruido de la fase de operación del proyecto, “*dará cumplimiento al límite máximo permisible nocturno (más restrictivo) en todos los receptores evaluados.*”

Centésimo quincuagésimo tercero. Que, la SEREMI DE Salud Metropolitana, mediante el Ord. N° 5397, de 5 de octubre de 2018 se pronunció conforme sobre la DIA, señalando que: “*no se tienen observaciones en materia de acústica ambiental.*” Agregó que la RCA debía indicar expresamente una serie de exigencias, basadas en las medidas y compromisos señalados por el propio titular. En la fase de construcción, éstas son: i) la realización de las faenas constructivas sólo entre las 07:00 y las 21:00 horas; ii) la implementación de barreras acústicas que cumplan determinados requisitos en cuanto a su material, forma de instalación, altura mínima y la ubicación; iii) la implementación de cierre de vanos de determinado material en la fachada de los edificios para el caso de faenas ruidosas en los frentes de trabajo en altura; iv) la protección del área de descarga del camión Mixer con un túnel acústico; v) la prohibición de utilización simultánea del rodillo compactador y el rodillo vibratorio; y vi) la implementación de las medidas de gestión señaladas en el punto 5.8.5 ‘Medidas de Gestión Fase de Construcción’, del Anexo 6 “Estudio Ruido y Vibraciones” de la DIA.

Centésimo quincuagésimo cuarto. Que, respecto de la fase de operación, la referida SEREMI señaló que los equipos de grupo electrógeno, bombas, calderas, motores de ascensores, entre otros, debían ubicarse en salas cerradas y estar provistos de montajes anti-vibratorios. Además, informó que se debía implementar una medida de control de ruido acorde, debido a la superación normativa estimada producto de la salida de escape de los grupos electrógenos de emergencia. Finalmente, respecto de ambas fases, precisó que se debían cumplir en todo momento los límites máximos permitidos por el Decreto Supremo N° 38/2011.

Centésimo quincuagésimo quinto. Que, mediante el Ord. N° 590, de 24 de enero de 2019, la referida SEREMI se pronunció conforme respecto de la Adenda, señalando que “[...] *en caso que el proyecto sea calificado ambientalmente favorable, en la respectiva resolución deberán quedar establecidas las exigencias basadas en las medidas y compromisos señalados por el*

propio titular, cumpliendo en todo momento los límites máximos permitidos por el D.S. N° 38/2011 del MMA, que establece "Norma de emisión de ruidos generados por fuentes que indica," o la que la reemplace".

Centésimo quincuagésimo sexto. Que, el considerando 8.1 de la RCA, a propósito del cumplimiento de las condiciones o exigencias del artículo 25 de la Ley N° 19.300, reproduce las exigencias señaladas, para ambas fases del proyecto, por la SEREMI de Salud en el oficio Ord. N° 5397, de 5 de octubre de 2018, ya referido.

Centésimo quincuagésimo séptimo. Que, de lo expuesto, este Tribunal concluye que el componente ruido fue correctamente evaluado en todos los aspectos, considerando incluso la extensa duración de la fase de construcción del proyecto (14 años). El proyecto, con las medidas de abatimiento y control adecuadas que contempla, da cuenta del cumplimiento de los límites normativos del Decreto Supremo N° 38/2011.

Centésimo quincuagésimo octavo. Que, sin perjuicio de lo señalado en el considerando anterior, en el 'Estudio Componentes Ruido y Vibraciones' del Anexo 6 de la DIA, se advierte un defecto en la descripción de la modelación, por lo cual no es posible verificar que se haya efectuado la corrección del ruido de fondo. Sin embargo, ello no constituye un vicio esencial, toda vez que, de acuerdo con la Tabla 2 del referido decreto supremo, dicha corrección conllevaría la resta de entre 1 y 3 dB(A) a los valores modelados en las diferentes etapas del proyecto, por lo que no tendría la entidad suficiente para afectar el cumplimiento de dicha normativa por parte del titular del proyecto. De esta forma, el carácter no esencial del vicio en comento, examinado a la luz del principio de conservación, no justifica la anulación del acto.

Centésimo quincuagésimo noveno. Que, conforme con todo lo razonado en los considerandos que precedentes, la presente alegación será rechazada.

7. Determinación del acto o faena mínima de inicio de ejecución del proyecto

Centésimo sexagésimo. Que, la reclamante alega falta de rigurosidad en la evaluación ambiental en lo que respecta a la determinación del acto o faena mínima de ejecución del proyecto. Lo anterior, atendido que el hito propuesto por el titular como inicio de faenas -cierre del predio- es genérico y no cumple con la función de dar certeza a los interesados respecto de cuándo realmente se iniciará la ejecución del proyecto. Agrega que el artículo 16 del RSEIA dispone que la gestión, acto o faena mínima debe ser "*según la naturaleza y tipología del proyecto o actividad*"; razón por la cual un mero cierre perimetral no cumple con la exigencia del RSEIA, puesto que se trata de una medida que realiza cualquier tipo de faena.

Centésimo sexagésimo primero. Que, la reclamada afirma que en el considerando 4.1 de la RCA quedó establecido que el acto o faena mínima sería el cierre perimetral. Indica que la determinación del acto o faena mínima se establece para efectos de contar el plazo para decretar la caducidad de una RCA y que, en tal sentido, la instalación del referido cierre perimetral cumple "*a cabalidad*" con la exigencia del artículo 16 del RSEIA. Agrega que, posteriormente se realizarán otras acciones que conformarán el desarrollo del proyecto, pero que el RSEIA exige sólo una, que dé cuenta del inicio de ejecución de modo sistemático y permanente. Por consiguiente, a su juicio, el cierre perimetral del terreno cumple con lo preceptuado en la disposición reglamentaria.

Centésimo sexagésimo segundo. Que, el artículo 16 del RSEIA señala que: *“El Estudio o Declaración de Impacto Ambiental deberá indicar la gestión, acto o faena mínima que, según la naturaleza y tipología del proyecto o actividad, dé cuenta del inicio de su ejecución de modo sistemático y permanente. Dicha gestión, acto o faena mínima será considerada como inicio de la ejecución del proyecto para efectos del artículo 25 ter de la Ley”*.

Centésimo sexagésimo tercero. Que, de la disposición transcrita se deduce que no hay un único acto o faena mínima que dé cuenta del inicio de la ejecución de un proyecto o actividad de modo sistemático y permanente, pues depende de su particular naturaleza y tipología, por lo cual el análisis respecto del cumplimiento de este requisito necesariamente debe ser en concreto.

Centésimo sexagésimo cuarto. Que, el artículo 4.1 de la RCA del proyecto se refiere a la *“gestión, acto o faena mínima que da cuenta del inicio de la ejecución”* en los siguientes términos: *“El hito de inicio de la ejecución del Proyecto será la instalación del cierre perimetral”*.

Centésimo sexagésimo quinto. Que, a juicio de este Tribunal, la determinación del acto o faena mínima de inicio de ejecución del proyecto reviste particular importancia a efectos del cómputo del plazo de 5 años de caducidad de la RCA. Al respecto, el artículo 25 ter de la Ley N° 19.300 señala que: *“La resolución que califique favorablemente un proyecto o actividad caducará cuando hubieren transcurrido más de cinco años sin que se haya iniciado la ejecución del proyecto o actividad autorizada, contado desde su notificación”*.

Centésimo sexagésimo sexto. Que, en el mismo sentido, el inciso segundo del artículo 73 del RSEIA señala 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”*. A continuación, el inciso tercero agrega que: *“En caso 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”*.

Centésimo sexagésimo séptimo. Que, por su parte, el ‘Instructivo Caducidad de la Resolución de Calificación Ambiental’, aprobado mediante Ord. N° 142034, de 21 de noviembre de 2014, del Director Ejecutivo (Provisional y Transitorio) del SEA, establece criterios formales que buscan verificar cuándo un proyecto o actividad no ha iniciado su ejecución, a fin de determinar y declarar la caducidad de su RCA. El Instructivo señala que *“acto”* consiste en *“realizar o llevar a cabo una determinada tarea destinada a ejecutar el proyecto o actividad calificado favorablemente por la correspondiente RCA”*. Si bien el Instructivo no define el concepto *“faena”*, indica que *“obra”* *“se refiere a la realización de faenas de carácter material destinadas a ejecutar el proyecto o actividad calificado favorablemente por la RCA”*. Por consiguiente, a efectos del Instructivo, es razonable considerar como un acto mínimo de ejecución el cierre perimetral del predio en el que se desarrollará un proyecto inmobiliario.

Centésimo sexagésimo octavo. Que, por lo señalado precedentemente, a juicio de este Tribunal el cierre perimetral contemplado en la evaluación del proyecto constituye una faena mínima que satisface la exigencia del artículo 16 del RSEIA, puesto que se trata de un proyecto inmobiliario cuya construcción implica que primero deba delimitarse y cercarse el predio que se

intervendrá. De esta forma, dicha acción material es idónea y suficiente como faena mínima, atendida la naturaleza y tipología del proyecto de autos, por lo que la alegación será rechazada.

8. **Asimetría entre el titular del proyecto y funcionarios evaluadores en la visita a terreno efectuada el 4 de octubre de 2018**

Centésimo sexagésimo noveno. Que, la reclamante alega que el proyecto transgredió *“las más elementales consideraciones de igualdad y equilibrio”*, atendido que en la visita a terreno convocada por la Directora Regional del SEA de la Región Metropolitana mediante Ord. N° 1465, de 27 de septiembre de ese 2018, y efectuada el 4 de octubre de ese año, sólo asistieron representantes de 2 servicios públicos, a saber, 2 funcionarios del SEA y 1 de la SEREMI de Desarrollo Social, no obstante haber sido convocadas 20 OAECA. Lo anterior -refiere- contrasta con la asistencia de 8 representantes del titular, lo que demuestra una asimetría y, en tal sentido, las apreciaciones efectuadas por el titular en la diligencia fueron probablemente *“insuficientemente escrutadas”*, en especial lo relativo a aspectos críticos del proyecto. Señala que fue *“particularmente sensible”* la ausencia de las SEREMIs de Transportes y Telecomunicaciones, Salud, Vivienda y urbanismo y Agricultura, toda vez que los tres funcionarios asistentes no cubrían en lo técnico aspectos cruciales de la evaluación. Hace presente que si se hubiera realizado una adecuada visita a terreno con una mayor presencia de autoridades se habría constatado que se trataba de un *“mega proyecto”* de 26 edificios. Asimismo, refiere que los vecinos no pudieron participar de la diligencia, puesto que no fueron convocados y la participación ciudadana les fue denegada.

Centésimo septuagésimo. Que, por su parte, la reclamada sostiene que no existió la asimetría alegada por la actora, toda vez que el SEA tiene por finalidad predecir posibles impactos, en virtud del principio preventivo, velando porque sean debidamente abordados en la evaluación. Indica que no es una obligación en el marco de la evaluación realizar una visita a terreno, actividad que es *“esencialmente voluntaria”*. Agrega que la asistencia de la representante de solo una SEREMI a la diligencia no importa una asimetría pues lo fundamental son los pronunciamientos que emiten los OAECA, los cuales quedaron plasmados en el ICSARA y en el ICSARA Complementario. De todas formas, señala que la participación de los OAECA es facultativa y que incluso si participan, el SEA puede prescindir de su pronunciamiento.

Centésimo septuagésimo primero. Que, la reclamada agrega que se efectuaron dos reuniones de Comités Técnicos, la primera al principio de la evaluación y la segunda, previo al ICE, a los cuales asistieron funcionarios de las SEREMI de Medio Ambiente, Obras Públicas, Desarrollo Social, Transportes y Telecomunicaciones, Vivienda y urbanismo, Salud, Energía y de la DGA. Concluye que el SEA cumplió con todos y cada uno de los actos concatenados que exige el RSEIA para efectos de contribuir con la adecuada formación de juicio técnico y legal sobre el proyecto y sus características, sumándole incluso acciones no esenciales, como la visita a terreno y el Comité Técnico al principio de la evaluación.

Centésimo septuagésimo segundo. Que, para la resolución de la alegación es necesario, en primer lugar, tener presente el rol del SEA como administrador del SEIA, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 8° inciso quinto y 81 a) de la Ley N° 19.300. En efecto, la primera disposición señala que: *“Corresponderá al Servicio de Evaluación Ambiental, la administración del sistema de evaluación de impacto ambiental, así como la coordinación de los organismos del Estado involucrados en el mismo, para los efectos de obtener los permisos o pronuncia-*

mientos [...]”: Como señaló el Tribunal en sentencia dictada el 25 de junio de 2020 en causa Rol R N° 182-2018: “[...] 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” (c. quincuagésimo tercero).

Centésimo septuagésimo tercero. Que, asimismo, debe tenerse presente el rol de los OAECA en la evaluación. Al respecto, el artículo 9 inciso cuarto de la Ley N° 19.300 establece que: *“El proceso de revisión de las Declaraciones 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.”* Por su parte, el artículo 24 del RSEIA señala que los OAECA que participan en la evaluación ambiental *“serán aquellos que cuenten con atribuciones en materia de permisos o pronunciamientos ambientales sectoriales respecto del proyecto o actividad en particular.”* Agrega que la participación será facultativa *“para los demás órganos de la Administración del Estado que posean atribuciones legales asociadas directamente con la protección del medio ambiente, la preservación de la naturaleza, o el uso y manejo de algún recurso natural.”* Importante es destacar que todos estos órganos participan en la evaluación emitiendo informes que contienen su pronunciamiento, los cuales, según señala el inciso final de este artículo, *“[...] se sujetarán en su valor y tramitación a lo señalado en el artículo 38 de la Ley N° 19.880,”* es decir, *“serán facultativos y no vinculantes.”*

Centésimo septuagésimo cuarto. Que, otra forma de participación de los órganos del Estado en la evaluación se realiza mediante la conformación del Comité Técnico que debe reunirse y elaborar un acta de evaluación antes de la dictación del ICE, en virtud de lo dispuesto en el artículo 25 del RSEIA.

Centésimo septuagésimo quinto. Que, de lo señalado en los considerandos anteriores se colige que la participación de los órganos del Estado en la evaluación se verifica a través de las modalidades referidas, de manera que diligencias tales como una visita a terreno no resultan indispensables para que la evaluación ambiental se verifique en forma íntegra.

Centésimo septuagésimo sexto. Que, a juicio de este Tribunal, el hecho que en la visita hayan participado representantes de sólo dos órganos de los 20 convocados no importa ilegalidad alguna, toda vez que se trata de una diligencia facultativa, dentro del ámbito de discrecionalidad del SEA en su rol de administrador del SEIA. Además, si los informes que emiten en el procedimiento de evaluación son facultativos y no vinculantes, con mayor razón tiene ese carácter una visita a terreno. Por consiguiente, la alegación será desestimada.

9. Efectos relevantes del proyecto en relación con las políticas, planes y programas de la Estrategia Regional de Desarrollo de la Región Metropolitana

Centésimo septuagésimo séptimo. Que, la reclamante alega que la DIA del proyecto no se ajusta ni relaciona favorablemente con los instrumentos de políticas, planes y programas de desarrollo de la Estrategia Regional de Desarrollo de la Región Metropolitana de Santiago ni con el Plan de Desarrollo Comunal de la comuna de Vitacura, especialmente en lo que respecta a los impactos en la vida cotidiana del sector, particularmente por el aumento del flujo vehicular.

Centésimo septuagésimo octavo. Que, la actora sostiene que la determinación que hace el titular de la relación del proyecto con la ERDRM es “*completamente insuficiente*”, lo cual produjo un vicio en la evaluación, al no haberse objetado este asunto en ninguno de los ICSARAs. En efecto, señala que, según el titular, ninguno de los objetivos del proyecto acarrearía efectos perjudiciales, lo cual no es efectivo. Precisa que no es suficiente lo afirmado por el titular en el capítulo 4.14 de la DIA, en orden a que el proyecto no alterará la tranquilidad del sector, pues sí lo hará, atendido el aumento de “*miles de unidades habitacionales*” y de flujo vehicular, que generará un cambio estructural en las comunas de Vitacura y Lo Barnechea.

Centésimo septuagésimo noveno. Que, además cuestiona lo señalado en el capítulo 4 de la DIA sobre la relación e interacciones del proyecto con el PLADECO de Vitacura y sus objetivos estratégicos. Afirma que lo señalado por el titular, en orden a que el proyecto es favorable respecto de dos de los objetivos del PLADECO (15.2 ‘fomento a los desplazamientos en modos no motorizados’ y 15.3 ‘mejora de accesibilidad universal de espacios’) y neutro respecto de un tercero (15.1 ‘innovación en la oferta local para viajes de estudio y trabajo, como complemento al sistema de transporte público actual’), no pudo ser sustentado ni validado por la autoridad, pues la ejecución del proyecto no es positiva ni se relaciona con los referidos objetivos. Precisa que, según reconocen la DIA y el ICSARA 1, el principal medio de movilización de los habitantes del conjunto armónico Portezuelo -atendida su condición socio-económica- serán los vehículos motorizados particulares. Lo anterior, teniendo en cuenta además los 2.964 estacionamientos para automóviles que contempla el proyecto.

Centésimo octogésimo. Que, agrega respecto del objetivo 15.1, que el proyecto no puede ser neutro, pues no se prevé, o al menos no se informa, un aumento de la oferta de transporte público considerando la incorporación de 1.313 peatones en horas punta mañana y tarde, según se señala en el Capítulo 2 de la DIA. Finalmente, cuestiona la respuesta del titular a lo requerido en el ICSARA 1, en orden a referirse a la solicitud de la Municipalidad de Vitacura en el ORD. D.M.A.O. N° 204, de 10 de octubre de 2018 respecto de la conectividad peatonal ciclista del proyecto con el sector sur del río Mapocho.

Centésimo octogésimo primero. Que, por su parte, la reclamada sostiene que, en relación con la ERDRM, el titular acompañó en la DIA una tabla en la que indica las estrategias y de qué manera el proyecto es neutro o favorable con cada uno de los objetivos estratégicos de aquella, que impulsan la integración, seguridad y sustentabilidad de la región. Agrega que el titular hizo un análisis claro y que sólo hubo algunas observaciones quedaron plasmadas en el ICSARA y fueron respondidas en la Adenda, relacionadas con el ‘Lineamiento Región Limpia y Sustentable’ (respuestas 7.1 y 7.2). Indica, asimismo, que el Gobierno Regional se pronunció conforme mediante el Ord. N° 197, de 17 de enero de 2019.

Centésimo octogésimo segundo. Que, en cuanto al PLADECO de Vitacura, señala que el titular relaciona el proyecto con dicho instrumento, dando cuenta que promueve 5 de las 35 estrategias, impulsando el desarrollo institucional, social y humano, económico local, urbano y ambiental. Indica, además, que la Municipalidad de Vitacura no emitió observaciones, pronunciándose conforme a través del ORD. DMAO N° 151, de 10 de julio de 2019.

Centésimo octogésimo tercero. Que, además, sostiene que, conforme a lo dispuesto en el artículo 9 ter de la Ley N° 19.300, en el marco del SEIA es obligatorio requerir el pronunciamiento del Gobierno Regional y de las municipalidades respecto de la relación de los proyectos

con las políticas, planes y programas de desarrollo regional y planes de desarrollo comunal, respectivamente. Precisa que la obligación del titular es informar cómo el proyecto se relaciona con las políticas regionales o comunales, no estando obligado a adecuarse a ellas. Concluye que no se observa cómo el análisis efectuado por el titular y las autoridades competentes pudo haber sido insuficiente, acarreando un vicio en la evaluación, toda vez que éstas se pronunciaron conforme.

Centésimo octogésimo cuarto. Que, a juicio de este Tribunal, los artículos 9 ter de la Ley N° 19.300 y 13 del RSEIA sólo exigen que el proyecto describa la forma en que se “*relaciona*” con las políticas, planes y programas de desarrollo regional y a los planes de desarrollo comunal, lo cual no sólo se obtiene explícitamente del tenor literal de las referidas disposiciones, sino también de la interpretación que, de dicho precepto legal, ha hecho la doctrina. En efecto, se señala que tras la dictación de la Ley N° 20.417, que introdujo el artículo 9 ter en la Ley N° 19.300, la estrategia regional de desarrollo “*adquiere mayor protagonismo en lo que a ejecución de proyectos y actividades específicas se refiere*”. En todo caso, se afirma que: “*si bien existe esta obligación de referirse a las ERD [Estrategia Regional de Desarrollo], tanto para el titular como para la autoridad regional, el peso de este instrumento al interior del SEIA no es gravitante. Lo anterior, por cuanto, las ERD son, en primer lugar, de naturaleza indicativa, por lo cual no establecen obligaciones directamente exigibles a los dueños de proyectos. En segundo lugar, los informes de los organismos del Estado que participan en el SEIA no son vinculantes en esta materia, conforme la regla general establecida en la Ley N° 19.880. Lo anterior significa que, a pesar de un pronunciamiento inconforme de algún organismo del Estado, incluyendo el GORE, el proyecto o actividad puede ser aprobado ambientalmente*”. Sin perjuicio de lo anterior, se sostiene que “[...] *las ERD deben ser consideradas al momento de calificar ambientalmente un proyecto o actividad, en tanto formará parte de los antecedentes que la Comisión de Evaluación tendrá a la vista al momento de decidir sobre la aprobación o rechazo del mismo*” (PRECHT RORRIS, Alejandra, *et al. El Ordenamiento Territorial en Chile*. Santiago: Ediciones Universidad Católica, 2017, pp. 61-62).

Centésimo octogésimo quinto. Que, en el mismo sentido se pronuncia la doctrina respecto del alcance de los planes de desarrollo comunal en el SEIA, señalando que dicho instrumento: “[...] *genera efectos iguales que la EDR y el PRDU [Plan Regional de Desarrollo Urbano] en el SEIA, en virtud del artículo 9 ter de la LBMA [...], obligando a los proponentes de proyectos que ingresan al SEIA a explicar la relación o coherencia del proyecto que proponen con las políticas y planes regionales y comunales, que, en este último caso, corresponden al PLADECO*” (Ibíd., p. 69).

Centésimo octogésimo sexto. Que, sobre el particular, el inciso segundo del referido artículo 13 del RSEIA señala 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 y cuáles de dichas definiciones y objetivos se ven favorecidos o perjudicados por el proyecto.

Centésimo octogésimo séptimo. Que, en la Tabla 4-1 del Capítulo 4 de la DIA, el titular señala la relación del proyecto con cada uno de los objetivos de los 5 Lineamientos de la ERDRM (‘Lineamiento 1 Santiago-Región integrada e inclusiva’; ‘Lineamiento 2 Santiago-Región equitativa y de oportunidades’; ‘Lineamiento 3 Santiago-Región segura’; ‘Lineamiento 4 Santiago-Región

limpia y sustentable'; y 'Lineamiento 5 Santiago-Región innovadora y competitiva'), calificando el proyecto como 'neutro' o 'favorable', según el caso. En específico, el titular señala cómo las partes, obras y acciones del proyecto se relacionan o no con los referidos objetivos. A continuación, el titular señala, en la Tabla 4-3, la relación del proyecto con cada uno de los 35 objetivos estratégicos relacionados con los 5 Lineamientos Estratégicos del PLADECO 2016-2030, refiriendo si el proyecto es neutro o favorable, y detallando cómo sus partes, obras o acciones se relacionan o no con dichos objetivos. De esta forma, a juicio de este Tribunal, el titular cumple, respecto de ambos instrumentos, con la exigencia del artículo 9 ter de la Ley N° 19.300 en relación con el artículo 13 del RSEIA.

Centésimo octogésimo octavo. Que, además, el Gobierno Regional, mediante Ord. N° 2775, de 11 de octubre de 2018, formuló dos observaciones a la DIA, relativas al 'Lineamiento Región Limpia y Sustentable' de la ERDRM. En la primera, relacionada con el objetivo estratégico 'Aportar en la disminución de la contaminación atmosférica en la Región', solicitó que, para la compensación de emisiones, se priorizara la compensación, creación y/o mantención de áreas verdes en coordinación con la SEREMI del Medio Ambiente. En la segunda, referente al objetivo estratégico 'Promover un sistema regional de reciclaje y tratamiento de residuos sólidos', solicitó la adopción de un compromiso voluntario, por parte del titular, de construcción de un Punto Limpio en el proyecto, para la separación de residuos sólidos inorgánicos.

Centésimo octogésimo noveno. Que, respecto de la primera observación, el titular señaló en el N° 7.2 de la Adenda que no se contemplaba la mantención ni creación de áreas verdes adicionales a las señaladas por el proyecto y que, si bien se considera la compensación de emisiones por mantención de áreas verdes, la medida sería establecida formalmente al momento de la presentación del PCE a la SEREMI de Medio Ambiente una vez obtenida la RCA y en el momento indicado en el Capítulo 8 del Anexo 5.1 de la DIA. Por su parte, la segunda observación fue recogida por el titular como compromiso ambiental voluntario, en el referido acápite de la Adenda, señalando que se dispondría de un área debidamente habilitada en cada edificio, con la finalidad de fomentar el reciclaje.

Centésimo nonagésimo. Que, finalmente, el Gobierno Regional, mediante el Ord. N° 197, de 17 de enero de 2019, se pronunció conforme con la Adenda sin formular más observaciones.

Centésimo nonagésimo primero. Que, por su parte, la Municipalidad de Vitacura, mediante los ORD. DMAO N° 204, de 10 de octubre de 2018, N° 15, de 25 de enero de 2019, y N° 151, de 10 de julio de 2019 informó sobre el proyecto sin formular observaciones respecto del PLA-DECO, pronunciándose finalmente conforme.

Centésimo nonagésimo segundo. Que, a juicio de este Tribunal, el proyecto cumple con la exigencia del artículo 9 ter de la Ley N° 19.300 en relación con el artículo 13 del RSEIA, atendido que la ERDRM y el PLADECO de Vitacura fueron considerados en la evaluación, al compararse aquél con los objetivos estratégicos de dichos instrumentos.

Centésimo nonagésimo tercero. Que, además, debe señalarse que el hecho que la reclamante no comparta lo afirmado por el titular sobre el particular, no implica que éste no haya cumplido con la obligación establecida en los referidos artículos, toda vez que no es exigible que el proyecto se ajuste con los referidos instrumentos, siendo suficiente que señale y justifique su relación con ellos, lo cual fue realizado. Lo anterior, sumado al hecho de los pronunciamientos

favorables del Gobierno Regional y de la Municipalidad de Vitacura, conducen a que la alegación sea rechazada.

10. **Incongruencias en cuanto a la relación con las políticas y planes evaluados estratégicamente**

Centésimo nonagésimo cuarto. Que, la reclamante alega que el proyecto es incongruente con las políticas y planes evaluados estratégicamente, en particular con el Plan Regulador Comunal de Vitacura en lo que respecta al sector R5 de la zona nororiente de la comuna, Lo Curro. Señala que es insuficiente lo afirmado por el titular en el Capítulo 5.2.1 de la DIA, en orden a que el proyecto no afectará el valor ambiental del sector, puesto que contribuirá con las áreas verdes y se comprometerá a controlar el peso máximo de los camiones para no dañar las vías estructurantes por las que circularán los vehículos. Refiere que la insuficiencia acusada dice relación con la información aportada por el titular y la forma en que se abordan los impactos. En efecto, sostiene que el nexo entre las mitigaciones propuestas y el cumplimiento de las políticas y planes evaluados estratégicamente requería, al menos, mayor precisión en las Adendas por la vía de solicitudes que hubieren requerido los ICSARAs, lo cual no ocurrió. Indica que lo anterior es relevante, toda vez que se refiere a la contribución a las condiciones de la vialidad del área R-5, y que el titular sustenta sus argumentaciones casi exclusivamente en el EISTU, lo cual es insuficiente, atendida la naturaleza jurídica de dicho instrumento.

Centésimo nonagésimo quinto. Que, la reclamada afirma que la solicitud de invalidación sobre este punto se refiere específicamente a lo señalado en el Capítulo 5.2.1 de la DIA, correspondiente a una modificación del Plan Regulador Comunal de Vitacura denominada 'Norma de Edificación Área de Riesgo de Remoción en Masa R-5', la cual tiene objetivos ambientales que se condicen con el proyecto, a saber, la contribución de 64.239,81 m² de áreas verdes de uso privado; la mantención de caminos durante la fase de construcción; y el compromiso de control del peso máximo de camiones para no dañar las vías estructurantes. Agrega que la Municipalidad de Vitacura no formuló observaciones, pronunciándose conforme mediante ORD: DMAO N° 151, de 10 de julio de 2019 y que, asimismo, la Dirección Regional del SEA no planteó dudas sobre este tema.

Centésimo nonagésimo sexto. Que, del examen del expediente de evaluación, este Tribunal advierte que el titular, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 15 del RSEIA, identifica, en el Capítulo 5 de la DIA ('Relación con las políticas y planes evaluados estratégicamente') las políticas y planes evaluados estratégicamente atingentes al proyecto y la compatibilidad de éste con el uso del territorio y los objetivos ambientales de dichos instrumentos. A nivel comunal menciona dos instrumentos sometidos a EAE, según información disponible en la web del Ministerio del Medio Ambiente, a saber, el PRC de Vitacura (ingresado el 2014) y el PRC Vitacura R5 Lo Curro (ingresado el 2011). Agrega que se trata de instrumentos no evaluados estratégicamente aún por lo cual "no aplican" al proyecto.

Centésimo nonagésimo séptimo. Que, a continuación, el Capítulo 5.2.1 de la DIA se refiere al Informe Ambiental de la EAE de la Modificación del PRC de Vitacura 'Norma de Edificación Área de Riesgo de Remoción en Masa R-5', señalando como objetivos ambientales de la referida modificación: "[...] evitar que los problemas ambientales estratégicos se concreten como consecuencia de la aplicación de la normativa de edificación del PRMS al Área de Riesgo R-5, es decir, busca prevenir que pasen de ser problemas ambientales potenciales a ser problemas

ambientales reales o actuales." Luego, menciona, como objetivos, la contribución a la mantención de: i) el valor ambiental del sector de Lo Curro desde la perspectiva de sus sistemas ecológicos y paisajísticos, previniendo la disminución del alto grado de arborización del Área de Riesgo R-5, que se produciría por la aplicación de las normas del PRMS; ii) el valor ambiental del sector de Lo Curro en cuanto a sus condiciones geográficas, previniendo la disminución de la permeabilidad de los suelos del Área de Riesgo R-5, que se produciría por la aplicación de las normas del PRMS; las condiciones de existencia de la vialidad existente en el Área R-5 y especialmente de su vialidad colectora, previniendo la intensificación en el uso de la vialidad que se produciría por aplicación de las normas del PRMS.

Centésimo nonagésimo octavo. Que, además, el titular señala que el proyecto no afectará el valor ambiental del sector R 5 del PRC de Vitacura, atendidas las medidas que implementará en lo que respecta a áreas verdes y vialidad durante la fase de construcción e implementación de las medidas de mitigación del EISTU. En efecto, refiere que el proyecto contribuirá con 64.239,81 m² de áreas verdes de uso privado y que el paisajismo de estas áreas contempla la implementación de especies nativas de bajo consumo hídrico y un sistema de riego por goteo de forma general, mientras que en las áreas con césped éstas tendrán riego por aspersión. Agrega que dichas áreas verdes serán diseñadas para generar una continuidad con lo existente en el sector, sin generar un quiebre visual en cuanto al paisajismo. Respecto de la vialidad, informa la vía que se utilizará y la forma en que se realizará la mantención de los caminos (compactación y humectación). Asimismo, indica que se controlará el peso máximo de los camiones en las rutas asociadas al transporte de materiales, áridos, hormigón, etc., dando cumplimiento a las normas reglamentarias sobre la materia.

Centésimo nonagésimo noveno. Que, a criterio de este Tribunal, y sin perjuicio que la modificación del PRC de Vitacura sector R-5 Lo Curro no había concluido su EAE, la DIA del proyecto en su capítulo 5 entrega información suficiente respecto de la forma en que se abordarán los impactos relativos a áreas verdes y vialidad, justificando razonablemente, a través de las medidas relativas a áreas verdes y vialidad, mencionadas en el considerando anterior, que no se afectará el valor ambiental del sector. Lo anterior explica que la autoridad no haya solicitado aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones sobre estos impactos que hicieran necesario una respuesta en Adendas. Por otra parte, el hecho que las argumentaciones relativas a vialidad se basen en un instrumento sectorial como el EISTU no merece reproche, toda vez que las medidas de mitigación establecidas en él han sido incorporadas en la evaluación.

Ducentésimo. Que, en conclusión, el proyecto es compatible con los objetivos ambientales de la modificación del PRC de Vitacura sector R 5 Lo Curro, dado que contribuirá con la creación de áreas verdes y compromete el control del peso máximo de los camiones para no dañar las vías estructurantes por las que circularán los vehículos. De esta manera, no se configura la incongruencia alegada por la reclamante, razón por la cual la alegación será rechazada.

III. Conclusión general

Ducentésimo primero. Que, de todo lo razonado en la parte considerativa de la sentencia se concluye que, tanto la resolución reclamada como la RCA N° 467/2019 incurren en un vicio de legalidad, por carecer de la debida fundamentación en lo que se refiere al análisis del riesgo asociado a la falla de San Ramón, de manera que se acogerá parcialmente la reclamación, como se indicará en lo resolutivo.

POR TANTO, Y TENIENDO PRESENTE, además lo dispuesto en los artículos 17 N° 8, 18 N° 7, 25 y 30 de la Ley N° 20.600; 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 las abogadas Ana Lya Uriarte Rodríguez y Valentina Durán Medina, en representación de la reclamante, en contra de la Resolución Exenta N° 113/2020, de la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región Metropolitana, la cual rechazó la solicitud de invalidación de la RCA N° 467/2019, que calificó favorablemente el proyecto 'Conjunto Armónico Portezuelo'. En consecuencia, se deja sin efecto parcialmente, tanto la resolución reclamada como la referida RCA, sólo en cuanto al análisis del riesgo relativo a la falla de San Ramón, dejando subsistente todo lo demás, y se ordena al SEA que se complemente la evaluación en este aspecto, sobre la base de estudios geológicos recientes, según lo anotado en la parte considerativa de la sentencia, y con la participación de los órganos competentes sobre la materia, esto es a lo menos, el SERNAGEOMIN, la ONEMI y Municipalidad de Vitacura. Para estos solos efectos, deberá retrotraer el procedimiento a etapa de primer ICSARA. Luego de ello, se deberá dictar una RCA complementaria que aborde adecuadamente el aspecto reprochado. Se aclara desde ya que, con el remanente aún válido de la RCA N° 467/2019, el titular podrá ejecutar el proyecto a su riesgo, sin perjuicio de lo que defina la evaluación complementaria.

2. **Cada parte pagará sus costas.**

Se previene que el Ministro señor Delpiano concurre al fallo, agregando la necesidad de mejorar el estándar de difusión de los proyectos, en orden a que la descripción de sus contenidos técnicos sea comprensible por la comunidad, prefiriendo el sentido natural y obvio de las palabras a utilizar, por sobre los conceptos técnicos involucrados. En este sentido, el previniente comparte lo señalado por el Tribunal en sentencia dictada el 24 de noviembre de 2020 en causa Rol R N° 212-2019 en orden a garantizar que la difusión de los proyectos "*sea efectiva para alcanzar a la comunidad*" (c. centésimo sexto).

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol R N° 236-2020.

Pronunciado por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, integrado por los ministros señores Cristián Delpiano Lira, Presidente, Alejandro Ruiz Fabres y Fabrizio Queirolo Pellerano.

Redactó la sentencia el ministro señor Cristián Delpiano Lira, Presidente.

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



Audiencia remota realizada en la causa R-236-2020.

18. Causa rol R-237-2020

Reclamación de ilegalidad de Oceana INC. en contra Ministerio de Economía, Fomento y Turismo (Res. Exenta N°11 de fecha 12 de febrero de 2020).

Fecha fallo: 13-5-2021.
Relacionado con: rechazo de solicitud de invalidación de la modificación del Decreto Exento N° 459 de 16 de noviembre de 2018, que establece cuotas anuales de captura para unidades de pesquería de recursos demersales sometidas a licencias transables de pesca, año 2019.
Región: interregional (Los Ríos al sur).
Ministro redactor: Cristián Delpiano Lira.
Relator: Alamiro Alfaro Zepeda.
Asesor en ciencias: Jorge Alvarado López.
Resuelve: acoge.
Recurso: sentencia no se impugna.

Santiago, trece de mayo de dos mil veintiuno.

VISTOS:

El 17 de abril de 2020, la señora Javiera Calisto Ovalle, actuando en representación de Oceana Inc. (en adelante, “la reclamante”), 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° 11, de 12 de febrero de 2020 (en adelante, “Resolución Exenta N° 11/2020” o “resolución reclamada”), del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, (en adelante, “el Ministerio” o “la reclamada”), que rechazó la solicitud de invalidación del Decreto Exento N° 546, de 28 de diciembre de 2018 (en adelante, “Decreto Exento N° 546/2018”), de la misma autoridad, mediante el cual se modificó el Decreto Exento N° 459, de 16 de noviembre de 2018 (en adelante, “Decreto Exento N° 459/2018”), que establece cuotas anuales de captura para unidades de pesquería de recursos demersales que se indica sometidas a licencias transables de pesca, año 2019.

La reclamación fue admitida a trámite el 27 de abril de 2020 y se le asignó el Rol R N° 237-2020.

I. Antecedentes de la reclamación

El Decreto Exento N° 459/2018 fijó las cuotas anuales de captura en las unidades de pesquería de recursos demersales que allí se indican, declaradas en régimen de plena explotación y sometidas a Licencias Transables de Pesca para el año 2019. En este instrumento se fijó para las unidades de pesquería de merluza del sur (*Merluccius australis*) paralelo 41°28,6' L.S. al sur, la cuota total de 14.800 toneladas, que se desglosa en: i) 23 como cuota de investigación; ii) 5.911 como la fracción industrial; y, iii) 8.866 como fracción artesanal.

Posteriormente, mediante Decreto Exento N° 546/2018, se modificó el artículo 2° del Decreto Exento N° 459/2018, en el sentido de reemplazar el guarismo “14.800 toneladas” por “19.537 toneladas”, así como su distribución, según como la tabla que se observa en la figura N° 1.

Figura N° 1 “Cuota anual de captura de merluza del sur en Decreto Exento N° 546/2018”

MERLUZA DEL SUR 41*28,6' L.S. AL 57*00' L.S.		Toneladas
CUOTA GLOBAL		19.537
CUOTA DE INVESTIGACIÓN		31
FRACCIÓN ARTESANAL		11.704
FAUNA ACOMPAÑANTE		21
CUOTA OBJETIVO ARTESANAL		11.683
FRACCIÓN INDUSTRIAL		7.802
Cuota Unidad de Pesquería Norte (41*28,6' L.S. - 47* L.S.)		4.759
	Enero	1.666
	Febrero - Diciembre	3.093
Cuota Unidad de Pesquería Sur (47* L.S. - 57* L.S.)		3.043
	Enero	1.065
	Febrero - Diciembre	1.978

Fuente: Decreto Exento N° 546, de 28 de diciembre de 2018, Modifica Decreto N° 459 Exento, de 2018, del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo.

El 21 de agosto de 2019, la reclamante presentó una solicitud de invalidación del Decreto Exento N° 546/2018 ante el Ministro de Economía, Fomento y Turismo, conforme al artículo 53 de la Ley N° 19.880 que regula las bases de los procedimientos administrativos (en adelante, “Ley N° 19.880”).

El 12 de febrero de 2020, el Ministro de Economía, Fomento y Turismo, resolvió rechazar dicha solicitud de invalidación mediante la Resolución Exenta N° 11/2020.

II. Del proceso de reclamación judicial

A fojas 24, la señora Javiera Calisto Ovalle, abogada, actuando en representación de la reclamante, interpuso reclamación judicial ante este Tribunal, fundada en el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, en contra de la Resolución Exenta N° 11/2020, del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo. Solicitó que se acoja su reclamación y se deje sin efecto el Decreto Exento N° 546/2018, “[...] *manteniendo el nivel de riesgo de un 36%, conservando en consecuencia la vigencia del guarismo “14.800 toneladas” establecido en el artículo 2° del Decreto Exento N°459/2018, que fue modificado por el decreto impugnado*”.

A fojas 38, la señora Ruth Israel López, abogada Procurador Fiscal de Santiago del Consejo de Defensa del Estado, por el Estado-Fisco de Chile, asumió la representación del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, y solicitó ampliación del plazo para informar.

A fojas 85, la reclamada opuso excepción dilatoria de incompetencia absoluta del Tribunal conforme al artículo 303 N° 1 del Código de Procedimiento Civil y, en subsidio, evacuó informe solicitando rechazar la reclamación en todas sus partes, con expresa condena en costas.

A fojas 102, el Tribunal confirió traslado respecto de la excepción dilatoria de incompetencia absoluta y tuvo por evacuado el informe.

A fojas 127, la señora Javiera Calisto Ovalle, por la reclamante, evacuó el traslado conferido y solicitó rechazar íntegramente la excepción dilatoria de incompetencia absoluta “*por carecer ésta de fundamentos plausibles*”.

A fojas 144, el señor Matías Robertson Cortés, actuando en representación del señor Cristián Canales Ramírez, Doctor en Ciencias del Mar, presentó su opinión en calidad de *Amicus Curiae*, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley N° 20.600.

A fojas 148, el Tribunal tuvo por evacuado el traslado conferido a la parte reclamante, y dejó para definitiva la resolución de la excepción de incompetencia absoluta opuesta por la parte reclamada. Además, tuvo por presentada la opinión del Dr. Cristián Canales Ramírez, en calidad de *Amicus Curiae*.

A fojas 148, se dictó el decreto autos en relación y se fijó como fecha para la vista de la causa el 3 de diciembre de 2020, a las 10:00 horas.

A fojas 198, se dejó constancia que, en la oportunidad fijada al efecto, se llevó a cabo la vista de la causa, mediante videoconferencia, en la que alegaron los abogados señores Ezio Costa Cordella, por la reclamante, y Osvaldo Solís Mancilla, por la reclamada, quedando la causa en estudio por treinta días.

A fojas 200, la causa quedó en estado de acuerdo y se designó como redactor de la sentencia

al Ministro señor Alejandro Ruiz Fabres.

A fojas 201, por razones de buen funcionamiento del Tribunal, se modificó la resolución de fojas 200, solo en cuanto a designar como redactor de la sentencia al Ministro señor Cristián Delpiano Lira, Presidente.

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 se pueden resumir en las siguientes:

1. Excepción de incompetencia absoluta del Tribunal

La reclamada opuso la excepción dilatoria de incompetencia absoluta del Tribunal prevista en el artículo 303 N° 1 del Código de Procedimiento Civil en relación con los artículos 34 y 47 de la Ley N° 20.600. Fundamenta la excepción en que la reclamación de autos no se enmarca en la hipótesis del artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, pues el decreto reclamado no corresponde a un instrumento de gestión ambiental ni se encuentra directamente relacionado con alguno de éstos, de manera que este Tribunal no sería competente para conocer de tal acción. Agrega que la Ley N° 19.300 establece en forma taxativa cuales son los instrumentos de gestión ambiental y, en consecuencia, las materias que deben ser conocidas por los Tribunales Ambientales.

La reclamante, a su vez, al evacuar el traslado conferido, sostiene, que el control jurisdiccional de los Tribunales Ambientales recae en las decisiones de los organismos de la Administración del Estado con competencia ambiental; que el Ministerio de Economía tiene competencia ambiental; que el plan de manejo de la merluza austral constituye un instrumento de gestión ambiental; que existe una clara relación entre el decreto impugnado con el plan de manejo de la merluza austral; y que la Ley N° 19.300 no establece taxativamente los instrumentos de gestión ambiental.

2. Legitimación activa

La reclamada asevera que Oceana Inc. carece de legitimación activa para reclamar en estos autos, sin que sea suficiente la sola circunstancia de haber presentado una solicitud de invalidación en los términos del artículo 18 N° 7 de la Ley N° 20.600. Agrega que la reclamante debe haber justificado y acreditado su legitimación ante la administración, cuestión que, en este caso, Oceana Inc. invocó como interés legítimo la garantía de vivir en un medio ambiente libre de contaminación del artículo 19 N° 8 de la Constitución Política de la República (en adelante, "la Constitución"). Sin embargo, esta garantía tiene como objeto de protección un derecho constitucional asegurado a las personas naturales, no a las personas jurídicas.

La reclamante, por el contrario, funda su legitimación activa para reclamar en autos en que presentó la solicitud original de invalidación ante la recurrida, estando, en consecuencia, habilitada conforme lo dispuesto en el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600.

3. De la posible pérdida de objeto de la presente reclamación

La reclamada sostiene en su informe que la reclamación deducida en autos habría perdido objeto debido a que tanto el decreto reclamado como el Decreto Exento N° 459/2018 se relacionan con la cuota anual de pesca para las unidades de pesquerías demersales de merluza

del sur, correspondientes al año 2019, por lo que se trata de actos administrativos con una vigencia determinada en el tiempo, cuyos efectos se agotan y desaparecen transcurrido dicho término. Agrega que lo solicitado en esta causa implica la revisión de un acto que no puede ser invalidado, pues en el evento de ser acogida la pretensión de la reclamante se trataría de un acto administrativo que tendría efectos hacia el pasado, afectando situaciones jurídicas ya consolidadas y la confianza legítima de terceros en contradicción con lo prescrito en el artículo 52 de la Ley N° 19.880.

La reclamante, a su turno, señala que la naturaleza jurídica del acto que fija y/o modifica la cuota global de pesca no corresponde a un acto con una vigencia determinada en el tiempo, sino que se trata de una medida de administración de la pesquería cuyo objeto es alcanzar el máximo rendimiento sostenible de acuerdo con las metas y plazos definidos en el plan de manejo. Agrega que, en este caso, el plan de manejo para la merluza del sur contempla un plazo máximo de recuperación de 16 años, por lo que la vigencia y efectos del decreto impugnado se extienden más allá del periodo de aplicación concreta.

4. Competencia del Comité de Manejo para determinar el nivel de riesgo en la estrategia extractiva

La reclamante señala que el Comité de Manejo, establecido por la Subsecretaría de Pesca (en adelante, "SUBPESCA" o "la Subsecretaría") para el plan de manejo de la merluza del sur, carece de competencias para determinar el nivel de riesgo en la estrategia extractiva, siendo esta atribución exclusiva del Comité Científico Técnico (en adelante, "CCT") conforme a lo establecido en el Decreto N° 430, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.892, de 1989 y sus modificaciones, Ley General de Pesca y Acuicultura, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción (en adelante, "Ley de Pesca"). Adiciona que un análisis íntegro de la Ley de Pesca permite concluir que el CCT tiene como labor contribuir con el análisis técnico del manejo de las pesquerías, dentro del que se incluye la determinación de los porcentajes del criterio de riesgo aceptables de acuerdo con la confianza y certeza de la información de la respectiva pesquería. Indica que, en cambio, los Comité de Manejo tienen la labor de asesorar la toma de decisiones desde una perspectiva político-social, considerando las facultades e integración de dicho comité en los términos que dispone la Ley de Pesca, no estando constituido desde una perspectiva técnica, sino que de participación de los agentes económicos involucrados en la explotación del recurso y, por lo tanto, no podría tener la facultad de definir el nivel de riesgo aceptable.

La reclamada, a su turno, sostiene que conforme con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 8° de la Ley de Pesca, el Comité de Manejo es un órgano colegiado, asesor de la SUBPESCA, y que interviene dentro del marco de su competencia como es la elaboración de la propuesta, implementación, evaluación y adecuación del plan de manejo. Indica que, en el presente caso, sólo una vez que la CCT manifestó su decisión de abstenerse de emitir una recomendación del estatus de riesgo y de la Captura Biológicamente Aceptable (en adelante, "CBA"), y dejando expresamente a la Subsecretaría en libertad de acción de acuerdo con la normativa vigente, es que el Comité de Manejo intervino en el procedimiento. Agrega que la SUBPESCA, mediante el Oficio (DP) ORD. N° 1627 de 8 de noviembre de 2018, solicitó al Instituto de Fomento Pesquero (en adelante, "IFOP") un nuevo análisis de estatus y estrategias de explotación sustentables para la pesquería de la merluza del sur, conforme a los nuevos antecedentes relacionados con la evaluación directa, estandarización de la captura por unidad de esfuerzo y actualización de desembarques, sobre la base del cual la Subsecretaría encargó

al Comité de Manejo hacer uso de sus competencias en conformidad con el artículo 8° de la Ley de Pesca, para adoptar la decisión pertinente, considerando sus facultades como asesor en la elaboración, implementación, evaluación y adecuación de planes de manejo, que incluso le permiten modificar la propuesta entregada por el CCT si así correspondiera.

5. Eventual falta de nuevos antecedentes científicos que justifiquen la dictación del acto reclamado

La reclamante afirma que, como detalló en la solicitud de invalidación, la modificación de la cuota global de pesca de la merluza del sur realizada mediante Decreto Exento N° 546/2018 no fue sustentada en la existencia de nuevos antecedentes científicos como exige el artículo 3° de la Ley de Pesca. Agrega que la SUBPESCA justifica el decreto referido en la existencia de un nuevo análisis técnico que permitió incorporar un criterio para proceder bajo escenarios de alta incertidumbre en la asesoría científica, pasando el nivel de riesgo de un 36% a un 42%. Sin embargo, a su juicio, dicho análisis no constituye nueva información científica en los términos que establece el artículo 3° de la Ley de Pesca. Al efecto, indica que los antecedentes científicos que permiten la eventual modificación de la cuota global de captura corresponden a aquella información que forma parte del proceso anual de asesoría científica, para lo cual se utiliza un modelo de evaluación poblacional que considera como datos de entrada los siguientes: i) Captura a la edad parcialmente actualizada al año 2018 por flota, considerando arrastre (37 años), palangre (28 años) y espinel artesanal (25 años); ii) Datos de abundancia a la edad de los cruceros acústicos (18 años); iii) Índices de abundancia, CPUE o captura por unidad de esfuerzo (en adelante, "CPUE"), actualizada al año 2018 por flota (arrastre: 1979-2018; palangre: 1987-2018; espinel artesanal: 2000-2018) y abundancia del crucero acústico (2000-2018); y, iv) Desembarques: proporcionales al porcentaje de participación de cada flota (arrastre: 1977-2018; palangre: 1987-2018, espinel artesanal: 1981-2018). Señala que, en este caso, la SUBPESCA se limitó a reordenar la información ya existente respecto del estatus y rango de CBA, por lo que este antecedente solamente puede ser considerado como un nuevo análisis técnico, mas no como nuevos antecedentes científicos.

La reclamada, por el contrario, argumenta que el decreto reclamado se fundamentó en los antecedentes científicos y técnicos pertinentes, en cuya discusión el CCT decidió abstenerse de emitir una recomendación del estatus y de la CBA, dejando a la SUBPESCA en libertad de acción de acuerdo con la normativa vigente. Señala que dada la verificación de la hipótesis contemplada en el inciso tercero del artículo 155 de la Ley de Pesca y el artículo 17 del Decreto Supremo N° 77, de 2013, del Ministerio de Economía, Reglamento de funcionamiento de toma de razón e integración de los Comités Científicos (en adelante, "D.S. N° 77/2013"), la autoridad pesquera debió velar porque se adoptara la decisión fundada en un informe técnico, conforme a lo dispuesto expresamente por el artículo 1°C, literal b), N° ii, de la Ley de Pesca. Adiciona que la expresión 'antecedentes técnicos' es sinónima de 'antecedentes científicos' conforme a la definición de ambos términos en el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. Concluye que, si bien es efectivo que el artículo 3° de la Ley de Pesca exige que las modificaciones a la cuota global de captura deben sustentarse en nuevos antecedentes científicos, no es menos cierto que el inciso tercero del artículo 155 de dicha ley y el artículo 17 del D.S. N° 77/2013, contemplan un mecanismo a fin de asegurar que el procedimiento llegue a una decisión de mérito, con base en informes técnicos, como ocurrió en este caso.

6. Nivel de riesgo en la estrategia extractiva considerado para la modificación de la cuota global de pesca, rendimiento máximo sostenible e infracción a los principios precau-

torio y de desarrollo sostenible

La reclamante afirma que, como habría demostrado en la solicitud de invalidación, el aumento del nivel de riesgo considerado para modificar la cuota global de pesca de la merluza del sur impide alcanzar el objetivo de rendimiento máximo sostenible establecido en el artículo 3° letra c) N° 1 de la Ley de Pesca, lo que infringe además los principios precautorio y de desarrollo sostenible.

La reclamada, por su parte, responde que la determinación del nivel de riesgo para la estrategia extractiva se sustentó en la información técnica más actualizada contenida en la minuta técnica del IFOP de 14 de diciembre de 2018, en la cual se presentaron tres escenarios, escogiéndose el escenario técnicamente más conservador y, por lo tanto, adecuado. Indica que el riesgo aceptable se funda en la fijación del nivel considerado límite para la explotación, sobre el cual no es posible asegurar en el largo plazo que se está manteniendo o llevando la pesquería al nivel del rendimiento máximo sostenible. Adiciona que, en este contexto, la Subsecretaría debe velar por que las mortalidades que se aplican sean inferiores o iguales, nunca superiores, al nivel considerado como límite para la explotación, con niveles de riesgo no superiores a un 50% o al estimador máximo verosímil, con lo cual se cautela el cumplimiento de los objetivos de conservación y el mandato de la Ley de Pesca, como ocurrió en la especie.

7. Eventual falta de pronunciamiento sobre el fondo de la solicitud de invalidación e infracción al principio conclusivo

La reclamante argumenta que la resolución reclamada determinó que la solicitud de invalidación guardaba relación con cuestiones de mérito y no de legalidad, motivo por el cual se omitió pronunciamiento respecto del fondo del asunto. Agrega que la resolución reclamada se limitó a señalar que el cambio de nivel de riesgo en la estrategia extractiva que realizó el Comité de Manejo forma parte del plan de manejo establecido por la SUBPESCA para la merluza del sur, por lo que sería competencia de dicho comité, señalando que no procedería fundar una solicitud de invalidación en cuestiones de mérito.

La reclamada, a su vez, indica que, como se sostuvo en la resolución reclamada, el decreto cuestionado fue dictado por la autoridad competente, en el ejercicio de sus facultades y siguiendo el procedimiento seguido para ello en tanto se solicitó un pronunciamiento al CCT, aplicándose finalmente lo dispuesto en el artículo 155 de la Ley de Pesca. Agrega que la determinación del nivel de riesgo en la estrategia extractiva sobre cuya base se dictó el Decreto Exento N° 546/2018 constituye una cuestión de mérito que la Ley de Pesca encomienda a los órganos decisorios, con la sola limitación de no ser realizada en forma arbitraria, lo que no ocurrió en este caso.

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. Excepción de incompetencia absoluta del Tribunal
- II. Legitimación activa
- III. De la posible pérdida de objeto de la presente reclamación
- IV. Competencia del Comité de Manejo para determinar el nivel de riesgo en la estrategia extractiva

- V. Eventual falta de nuevos antecedentes científicos que justifiquen la dictación del acto reclamado
- VI. Nivel de riesgo en la estrategia extractiva considerado para la modificación de la cuota global de pesca, rendimiento máximo sostenible e infracción a los principios precautorio y de desarrollo sostenible
- VII. Eventual falta de pronunciamiento sobre el fondo de la solicitud de invalidación e infracción al principio conclusivo
- VIII. Conclusión general

I. Excepción de incompetencia absoluta del Tribunal

Segundo. Que, la reclamada opuso la excepción dilatoria de incompetencia absoluta del Tribunal prevista en el artículo 303 N° 1 del Código de Procedimiento Civil en relación con los artículos 34 y 47 de la Ley N° 20.600. Fundamenta la excepción en que la reclamación de autos no se enmarca en la hipótesis del artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, pues el decreto reclamado no corresponde a un instrumento de gestión ambiental ni se encuentra directamente relacionado con alguno de estos, de manera que este Tribunal no sería competente para conocer de tal acción. Agrega que la Ley N° 19.300 establece en forma taxativa cuales son los instrumentos de gestión ambiental y, en consecuencia, las materias que deben ser conocidas por los Tribunales Ambientales.

Tercero. Que, la reclamante, a su vez, al evacuar el traslado conferido, sostiene primeramente que el control jurisdiccional de los Tribunales Ambientales recae sobre las decisiones de los organismos de la Administración del Estado con competencia ambiental, lo que constaría en la historia fidedigna del establecimiento de la Ley N° 20.600, previendo expresamente la hipótesis de competencia indirecta de aquellos asuntos que involucren a otros organismos que también cuentan con competencia ambiental. En segundo término, argumenta que tanto la Ley N° 19.300 como la Ley de Pesca, confieren una serie de atribuciones de carácter ambiental al Ministerio de Economía. Así, la Ley N° 19.300 contempla a esta autoridad como parte del Comité de Ministros y del Consejo de Ministros para la Sustentabilidad, además que el artículo 42 de este cuerpo legal se relaciona directamente con los planes de manejo de recursos naturales renovables contemplados en otras leyes, tales como los planes de manejo de recursos hidrobiológicos que son competencia del Ministerio de Economía. En el caso de la Ley de Pesca, indica que, conforme al numeral 64 del artículo 2° de este cuerpo legal, el Ministerio está a cargo de la política pesquera nacional y que, por otra parte, se otorga a esta autoridad, mediante lo previsto en el párrafo 1° del Título II de esta ley, la facultad de fijar las cuotas anuales de captura. Indica que, por tales motivos, la autoridad recurrida tiene competencias ambientales. En tercer lugar, alega que el plan de manejo de la merluza del sur constituye un instrumento de gestión ambiental, pues constituye un plan de manejo de aquellos previstos en el artículo 42 de la Ley N° 19.300, el que hace mención expresa a este tipo de instrumentos respecto de recursos naturales renovables contemplados en otros cuerpos legales. Refiere que en la doctrina se ha sostenido que la determinación de una cuota de pesca debería ser considerada como un instrumento de gestión ambiental, porque incidiría en la conservación y aprovechamiento de tales recursos. En este sentido, cita también la sentencia dictada por el Tribunal en causa Rol R N° 209-2019, en la que se habría reconocido la existencia de instrumentos de gestión ambiental fuera de la Ley N° 19.300. En cuarto término, argumenta que existe una clara relación entre el decreto impugnado con el plan de manejo de la merluza del sur, toda vez que modifica la cuota anual de pesca de esta especie, de manera tal que constituye un acto administrativo de

carácter ambiental de conformidad con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600. Finalmente, señala que la Ley N° 19.300 no establece taxativamente los instrumentos de gestión ambiental, contemplando solamente los principales, pero, como ha reconocido este Tribunal, existirían instrumentos de tal carácter fuera de esta ley.

Cuarto. Que, el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, dispone que esta judicatura es competente para: *"Conocer de las reclamaciones en contra de la resolución que resuelva un procedimiento administrativo de invalidación de un acto administrativo de carácter ambiental"*. Además, esta norma prescribe en su inciso segundo 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"*.

Quinto. Que, de la disposición transcrita en el considerando precedente se colige que este Tribunal es competente para conocer de las reclamaciones deducidas en contra de aquellas resoluciones que resuelvan un procedimiento de invalidación de un acto administrativo de carácter ambiental, entendiéndose por tal toda decisión formal de la administración en sentido estricto, que tenga competencia ambiental y que corresponda a un instrumento de gestión ambiental o se encuentre directamente asociado con alguno de éstos. Asimismo, de lo previsto en el inciso segundo de la norma en comento dimana que, para estar en presencia de un acto administrativo de carácter ambiental, se requiere que: i) este haya sido emitido por cualquiera de los órganos de la Administración del Estado mencionados en el inciso segundo del artículo 1° de la Ley N° 18.575 Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado (en adelante, "Ley N° 18.575"); ii) el organismo tenga competencia ambiental; y, iii) constituya un instrumento de gestión ambiental o se encuentre directamente vinculado con uno de estos.

Sexto. Que, el profesor Jorge Bermúdez ha sostenido en relación con el concepto de instrumento de gestión ambiental que no sólo deben considerarse como tales aquellos señalados en el Título II de la Ley N° 19.300, ya que es posible encontrar otros instrumentos de este carácter fuera del referido cuerpo legal (Cfr. BERMÚDEZ SOTO, Jorge. *Fundamentos de Derecho Ambiental*. 2ª ed. Valparaíso: Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2014, p. 539). En este contexto, precisa 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"* (Ibid., p. 539-540).

Séptimo. Que, sobre la base de la doctrina citada, este Tribunal ha reconocido la existencia de instrumentos de gestión ambiental fuera de aquellos previstos en el título II de la Ley N° 19.300. En efecto, se ha sostenido que: *"[...] 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"* (Segundo Tribunal Ambiental, Rol R N° 209-2019, de 7 de mayo de 2020, c. 10). De igual forma, esta judicatura ha estimado recientemente que: *"[...] la competencia otorgada al Tribunal mediante este último debe pre-*

ferir una interpretación que produzca efectos a una que no lo haga. Es decir, el contencioso administrativo del artículo 17 N° 8 referido a actos administrativos de carácter ambiental, sólo podrá tener efecto pleno si se reconocen instrumentos de gestión ambiental que trasciendan la Ley N° 19.300, lo cual además se ajusta a un criterio de especialidad, siendo esta Judicatura una instancia creada justamente para resolver controversias de naturaleza ambiental. En este contexto, no cabe duda a estos sentenciadores que un Plan de Manejo de Corta y Reforestación de Bosque Nativo para Ejecutar Obras Civiles constituye una herramienta normativa de efectos predecibles en el medio ambiente” (Segundo Tribunal Ambiental, Rol R N° 238-2020, de 19 de octubre de 2020, c. 24).

Octavo. Que, el acto administrativo cuya invalidación fue solicitada por la reclamante es el Decreto Exento N° 546, de 28 de diciembre de 2018 (en adelante, “Decreto Exento N° 546/2018”), mediante el cual se modificó el Decreto Exento N° 459, de 16 de noviembre de 2018 (en adelante, “Decreto Exento N° 459/2018”), que establece cuotas anuales de captura para unidades de pesquería de recursos demersales que indica sometidas a licencias transables de pesca, para el año 2019, ambos emitidos por el Ministerio. No estando en discusión que este acto constituye una decisión formal emitida por un órgano de la Administración del Estado con competencia ambiental mencionado en el inciso segundo del artículo 1° de la Ley N° 18.575, lo relevante para resolver esta excepción radica en definir si dicho acto administrativo constituye un instrumento de gestión ambiental, o si bien se encuentra directamente vinculado con uno de éstos conforme a lo establecido en los considerados precedentes.

Noveno. Que, para determinar la naturaleza jurídica del Decreto Exento N° 546/2018, corresponde analizar tanto su contenido como los antecedentes y documentos que sirvieron de base para su dictación. Así, en este acto se citan como elementos tenidos a la vista la su dictación: “[...] los D.S. N° 354 de 1993, [...] el Decreto Exento N° 459 de 2018, todos del actual Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, [...] lo informado por el Comité Científico Técnico de Recursos Demersales de la Zona Sur Austral, mediante Acta de Sesión CCT-RDZSA N° 04/2018; por la Subsecretaría de Pesca y Acuicultura en Informes Técnicos (R. PESQ.) N° 319/2018 contenido en Memorándum Técnico (R. PESQ.) N° 319/2018; [...] la Carta Circular (D.P.) N° 156 de 2018 de la Subsecretaría de Pesca y Acuicultura”. Además, en la parte considerativa de este Decreto se consigna: “1.- Que mediante Decreto Exento N° 459 de 2018, del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, se estableció la cuota global anual de captura de las unidades de pesquería de Merluza del sur (*Merluccius australis*) situadas al sur del paralelo 41°28,6’ LS., para el año 2019. 2.- Que mediante Carta Circular (D.P.) N° 156 de 2018, citada en Visto, la Subsecretaría de Pesca y Acuicultura, en virtud de disponer de nuevos antecedentes técnicos solicitó el pronunciamiento del Comité Científico Técnico de Recursos Demersales de la Zona Sur Austral, con el objeto de revisar el estatus y rango de la Captura Biológicamente Aceptable (CBA) para el año 2019 del mencionado recurso. 3.- Que el referido Comité Científico, mediante Acta de Sesión CCT-RDZSA N° 04/2018, [...] ha manifestado su decisión de abstenerse de emitir una recomendación de estatus y de CBA [...]”. Así, se señala que dada esta situación la SUBPESCA “[...] ha recomendado sustentar la decisión en la información revisada y analizada por el referido Comité Científico [...], que corresponde a los antecedentes aportados por el Instituto de Fomento Pesquero al proceso de asesoría científica”.

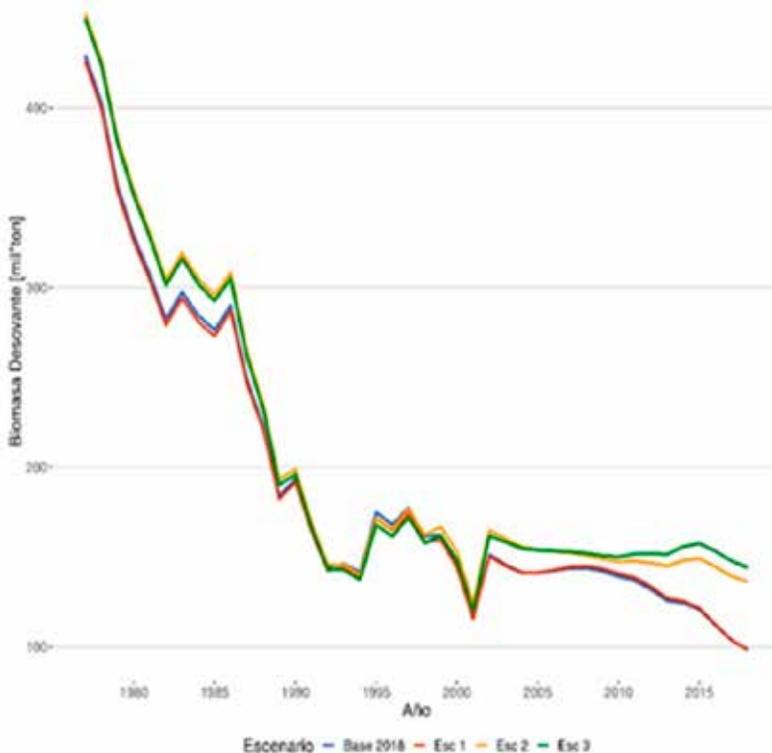
Décimo. Que, en este orden de ideas, consta en el Acta CCT- RDZSA N° 04/2018, de 18 de diciembre de 2018, que: “La subsecretaría, consulta al comité científico por los siguientes puntos: • Modificación de la regla de control de captura del plan de manejo de merluza del sur en

relación a dos aspectos, de acuerdo a lo establecido en el punto del Acta Sintética del CM de Merluza Austral enviada al CCT que indica en su punto 1: 'Por consenso se modifica el plan de manejo en lo relativo a la estrategia extractiva. En este sentido el cambio es respecto del nivel de riesgo (de un 36% cambia a un 42%). Se incorpora un criterio para proceder bajo escenarios de alta incertidumbre en la asesoría científica. En este último caso si no hay consenso en el CCT respecto del estatus del recurso, niveles de reducción poblacional o ambos, se deberá recomendar para el año siguiente una condición de status quo en términos del estado de conservación del recurso y cuota. Esto en consideración que decisiones (sic) con alta incertidumbre en el stock tienen consecuencias económicas y sociales que requieren un análisis técnico que permita abordarla'. • Revisión del estatus y CBA 2019 de Merluza del sur." En el acta, se señala respecto del estatus y CBA recomendada de Merluza del sur, que el: "IFOP presentó los análisis solicitados por la Subsecretaría mediante Ord. 1627 del 8 de noviembre del 2018. Es necesario hacer notar que las modificaciones hechas a la evaluación de stock habían sido identificadas por el CCT en la reunión de octubre y propuestas para una sesión fijados para mayo con los datos de la pesquería del 2018 actualizados. Lo que se hizo ahora fue adelantarla pero sin los datos actualizados. Se desarrolla el análisis de la información entregada por IFOP respecto de la evaluación del stock y las diferencias existentes entre el análisis entregado en octubre de 2018. Los miembros del CCT comentan que hubiese sido bueno contar con evaluaciones intermedias que consideraran (i) biomasa acústica desovante con igual ponderadores (sic) que el modelo base de octubre y (ii) mantener ponderadores de cpue [captura por unidad de esfuerzo] usados en octubre pero cambiando los ponderadores de acústica a los de escenario 3 informado en diciembre. Igualmente comentan que hubiese sido bueno contar con figura o tabla con biomasa acústica desovante histórica y su estructura y resultados de los ajustes de los diferentes escenarios. Es importante hacer notar que al ser consultado el evaluador sobre cuál de los escenarios trabajados considera más adecuado a la pesquería, su respuesta es que todos son igualmente probables y que por tanto debería usarse aquel escenario que cause menos efectos en el manejo. A pesar de lo anterior, el CCT decide recomendar el uso de escenario 3 que contiene la biomasa desovante estimada por los cruceros acústicos. No obstante, surge una controversia respecto del nivel de riesgo a utilizar para la recomendación de CBA y su rango. Insistiendo los miembros electos en que el nivel a utilizar es el vigente hasta esta fecha, que es el del 36% y no en base al cambio propuesto por el Comité de Manejo, que podría quedar vigente sólo una vez que el CCT haya sido consultado y se haya pronunciado al respecto".

Undécimo. Que, en lo referido a los antecedentes presentados por el IFOP en la sesión del 18 de diciembre de 2018, según consta en el Acta CCT-RDZSA N° 04/2018, cabe señalar que dicha acta contempla entre los documentos técnicos que fueron tenidos a la vista la denominada "Minuta Técnica: ESTATUS Y CBA. Convenio de Desempeño 2018. Estatus y posibilidades de explotación biológicamente sustentables de los principales recursos pesqueros nacionales al año 2019: Merluza del sur, 2019" (en adelante, "Informe del IFOP") (Disponible en: <https://www.dropbox.com/s/bx11khpcd3mcsoo/Minuta_1_Msur_2019.pdf?dl=0>). En este documento contiene el análisis complementario que había solicitado la SUBPESCA al IFOP con el objeto de "redefinir el estatus y CBA de merluza del sur año 2019". Así, consta en dicha minuta que se presentaron "[...] **tres escenarios, en donde se incorporan los cambios de forma secuencial con el fin de establecer el real impacto de cada una de las piezas de información.** Al incluir solo los cambios en el coeficiente de capturabilidad no se observan mayores diferencias en términos de biomasa desovante con el escenario presentado en último comité científico, sin embargo, al incluir los cambios en los coeficientes de variación y considerar solo la biomasa adulta del crucero es donde se observan las mayores diferencias en cuanto a estatus y biomasa

desovante. Al considerar las modificaciones antes descritas, **la biomasa desovante estimada para el último año aumenta con respecto a su valor virginal, alcanzando entre 29 y 32% y la CBA para el año 2019, cuando se aplica una estrategia de explotación equivalente al FRMS, cubre un rango de captura entre 10.68 y 21.52 mil toneladas, dependiendo del riesgo asumido de sobrepasar la mortalidad por pesca al RMS. Por último, el estatus para merluza del sur se mantiene en sobreexplotación**” (destacados del Tribunal). De esta forma, la selección del escenario de análisis número 3 implica la consideración de una mayor biomasa desovante cuestión que implica la estimación de mayor abundancia del recurso, lo que puede observarse en la figura N° 2.

Figura N° 2 “Trayectoria de la biomasa desovante bajo el conjunto de escenarios que exploró la sensibilidad de las estimaciones a los pesos de los índices de abundancia”



Fuente: Minuta Técnica: ESTATUS Y CBA. Convenio de Desempeño 2018. Estatus y posibilidades de explotación biológicamente sustentables de los principales recursos pesqueros nacionales al año 2019: Merluza del sur, 2019” (Disponible en: <https://www.dropbox.com/s/bx11khpdc3mcs00/Minuta_1_Msur_2019.pdf?dl=0>).

Duodécimo. Que, adicionalmente, en el Informe Técnico (R. PESQ.) N° 319/2018 se indica que “[I]a información técnica más actualizada es la presentada en la minuta técnica (IFOP) de fecha 14 de diciembre de 2018. Esta presenta tres escenarios que se presentan a continuación. Escenario 1: Utiliza datos actualizados para los años 1979-2017 y datos parciales de la pesquería y crucero acústico al 2018. Además, se modifica el coeficiente de capturabilidad para el arrastre considerando años de quiebre 1997, 2001 y 2011 y para el palangre los años 1997 y 2011. Escenario 2: Considera modificaciones del coeficiente de variación para los índices de abundancia de las flotas industriales y crucero acústico. Los pesos para los índices de las flotas

arrastrera y palangrera se ampliaron al doble, mientras que el crucero acústico se redujo a la mitad. El índice de CPUE de la flota artesanal no se modificó. Escenario 3: Incorpora la fracción madura del crucero acústico, se utilizaron las ojivas de madurez de cada crucero para el periodo 2000-2018"; luego, se consigna que el escenario 3 fue el escogido para determinar el estado de conservación biológica del recurso, ya que: "i) [p]ondera los índices de cpue derivados de la flota y la proveniente del crucero acústico, dando mayor credibilidad a este último indicador; ii) Considera la fracción madura de la evaluación acústica incorporando las ojivas de madurez disponibles para cada año (stock desovante). Estos elementos hacen que el escenario escogido sea técnicamente el más adecuado". Así, se concluye que: "[d]e acuerdo al acta N° 04-2018 del CCT-RDZSA el IFOP señala que 'todos los escenarios son igualmente probables y que por tanto debiera usarse aquel escenario que cause menos efectos en el manejo'; que precisamente es el escenario 3". Además, se consigna en el Informe Técnico (R. PESQ.) N° 319/2018 que: "[c]onforme a lo señalado por el CCT-RDZSA en sesión de 18 de diciembre de 2018, se recomienda establecer una Cuota Global Anual de Captura de 19.730 toneladas de merluza del sur para el año 2019 en el área de sus unidades de pesquería y aguas interiores de la Región de los Lagos. Aysén y Magallanes. Este valor de CBA es considera (sic) una política F=FRMS y un nivel de riesgo del 42%, según lo consignado en el plan de manejo modificado según las recomendación (sic) del informe técnico RPESQ 317 de 2018 [...]". A su vez, en este último informe técnico se señala que "[...] [m]ediante resolución SUBPESCA N° 3069 del 12 de octubre de 2016, se aprobó el plan de manejo de la pesquería de merluza del sur" y que posteriormente a través del "[...] memorándum RPESQ N° 310-2018 que se adjunta, se solicitó modificar plan de manejo de la pesquería de merluza del sur. Esto último considerando el acuerdo del comité de manejo que indicaba un cambio en la estrategia extractiva". Luego, se refiere en el Informe Técnico (R. PESQ.) N° 317/2018 que: "[e]n sesión de fecha 18 de diciembre de 2018, el Comité Científico Técnico de Recursos Demersales de la Zona Sur Austral (CCT-RDZSA) no se pronuncia respecto de la modificación de la estrategia de explotación indicada por el Comité de Manejo. Al respecto el CCT-RDZSA señala que el riesgo aplicado en la estrategia de explotación debe ser revisado desde una perspectiva técnica. Asimismo, respecto de la incertidumbre vinculada al estatus y cuota biológicamente aceptable señala que es una facultad que establece la Ley de Pesca y Acuicultura al Comité Científico Técnico, en el cual el Comité de Manejo no debe tener injerencia". Sobre la base de lo anterior, el Jefe de la División de Administración Pesquera de la SUBPESCA recomienda, en el Informe Técnico (R. PESQ.) N° 317/2018 en comentario, modificar la estrategia de explotación del plan de manejo en lo siguiente: "Nivel del Riesgo: Reemplazar donde dice 'Se considerará un nivel de riesgo promedio aplicado a la pesquería desde el 2013 (aplicación de la ley 20.657 de febrero de 2013)' y que corresponde a un 36% por el 42%".

Decimotercero. Que, también consta en autos el "Plan de Manejo para la pesquería de merluza del sur desde el paralelo 41° 28,6' LS al 57° 00' L.S." (en adelante, "Plan de Manejo de la merluza del sur"), de octubre de 2016, en el cual se señala como meta en el ámbito biológico: "Llevar y mantener el tamaño de la población hacia el Rendimiento Máximo Sostenido (RMS) considerando las características biológicas del recurso y su uso sustentable, procurando obtener el mayor nivel de remociones anuales del stock de merluza del sur". Además, en el punto 6.1 de este instrumento se contiene la estrategia extractiva conforme a la cual se determina un nivel de riesgo sobre la base de "[...] un nivel de riesgo promedio aplicado a la pesquería desde el 2013".

Decimocuarto. Que, por otra parte, el Decreto Exento N° 459/2018, mediante el cual se fijó la cuota global de pesca de merluza del sur para el año 2019 originalmente, hace referencia al ré-

gimen de explotación a que se encuentra sujeta la pesca del recurso indicado. Así, se indica en este decreto: " 1.- Que las unidades de pesquería de los recursos Merluza del sur (*Merluccius australis*) en el área marítima situada al sur de (sic) paralelo 41°28,6' L.S., [...] se encuentran declaradas en régimen de plena explotación y sometidas a Licencias Transables de Pesca". Además, entre los antecedentes que cita este documento se encuentra el Decreto Supremo N° 354, de 5 de julio de 1993, del entonces Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, que señala en su artículo 1°: "Declarase a las siguientes unidades de pesquería en estado de plena explotación y sometidas al régimen de plena explotación, a contar de la fecha de publicación del presente decreto en el Diario Oficial: [...] f) Pesquería demersal de la especie merluza del sur (*Merluccius australis*), en el área de pesca comprendida entre los paralelos 41° 28,6' de Latitud Sur, y 47° 00' de Latitud Sur [...]"

Decimoquinto. Que, de todos los documentos referidos se desprenden los siguientes hechos y circunstancias: i) que el 5 de julio de 1993, mediante Decreto Exento N° 354, se declaró a la unidad de pesquería demersal de la especie merluza del sur en estado y régimen de plena explotación; ii) que el 12 de octubre de 2016, mediante Resolución Exenta N° 3.069, se aprobó el Plan de Manejo de la pesquería de merluza del sur. En dicho plan se contempla expresamente la estrategia extractiva conforme a la cual se determina un nivel de riesgo sobre la base de un promedio aplicado a la pesquería desde el año 2013. De esta forma, la determinación de las cuotas globales anuales de pesca se realiza conforme con el nivel de riesgo establecido en la estrategia extractiva contenida en el Plan de Manejo; iii) que el 18 de diciembre de 2018, como consta en el Acta CCT- RDZSA N° 4/2018, se llevó a cabo la sesión del CCT que había sido convocada por la SUBPESCA. En dicha oportunidad, la SUBPESCA consultó al CCT respecto de: a) la modificación de la regla de control de captura contenida en el Plan de Manejo de la merluza del sur (cambio en el nivel de riesgo de 36% a 42%); b) la revisión del estatus y CBA de merluza del sur para el año 2019, de acuerdo con la modificación de la regla de control de captura que sometió a consulta en esta misma oportunidad. En el acta consta que el CCT manifestó su desacuerdo con la modificación de la regla de control contenida en el Plan de Manejo y, en particular, respecto del cambio en el nivel de riesgo de 36% a 42%, pues esto constituiría "una injerencia indebida del Comité de Manejo al establecer los criterios y procedimientos de funcionamiento del CCT y que representa un claro conflicto con la responsabilidad establecida para los CCT en la LGPA". En cuanto a la revisión del estatus y CBA de merluza del sur, consta la exposición realizada por el IFOP, por encargo de la SUBPESCA, referida a estimar nuevos escenarios del estado del stock de merluza del sur, considerando los datos existentes a esa fecha, sin actualizarlos. Asimismo, consta en el Acta que los miembros electos del CCT insistieron en que "el nivel a utilizar es el vigente hasta esta fecha, que es el del 36% y no en base al cambio propuesto por el Comité de Manejo". Finalmente, se consigna en la sección de "acuerdos" que "[r]especto de las consultas efectuadas y dadas las controversias surgidas, el CCT decide abstenerse de emitir una recomendación del estatus y de la CBA, dejando a la Subsecretaría en libertad de acción de acuerdo a la normativa vigente"; iv) que el 24 de diciembre de 2018, mediante Memorándum técnico (R. PESQ.) N° 317-2018, el Jefe de la División de Administración Pesquera de la SUBPESCA recomendó al Jefe de la División Jurídica de la misma entidad modificar la estrategia de explotación del plan de manejo en lo referente al nivel de riesgo reemplazando la frase "se considerará un nivel de riesgo promedio aplicado a la pesquería desde el año 2013 (aplicación de la ley 20.657 de febrero de 2013), y que corresponde a un 36%, por el 42%". Además, recomienda modificar en el mismo sentido las tablas N° 2 y 5 del plan de manejo en lo referente a la estrategia de explotación correspondiente al nivel de riesgo indicado; v) que entre el 24 al 28 de diciembre de 2018, la SUBPESCA emitió el Informe

Técnico (R. PESQ) N° 319-18, en el cual se explican los tres escenarios de evaluación del stock realizada por el IFOP y la adopción del escenario 3, que estimó una mayor cantidad de biomasa desovante y, en consecuencia, de mayor abundancia del recurso. Asimismo, en este informe se recomienda una cuota global anual de captura de 19.730 considerando una “*política F=FRMS y un nivel de riesgo del 42%*,” según lo consignado en el plan de manejo; y finalmente, vi) que el 28 de diciembre de 2018, el Ministro de Economía, Fomento y Turismo (S), dictó el Decreto Exento N° 546/2018, reemplazando el guarismo “14.800 toneladas” por “19.537 toneladas,” citando en sus vistos y considerandos el Acta CCT-RDZSA N° 4/2018, así como el Informe Técnico (R. PESQ) N° 319/2018.

Decimosexto. Que, de los hechos y circunstancias establecidas en el considerando precedente dimana que la modificación de la cuota global de pesca del año 2019 para la pesquería de merluza del sur, llevada a cabo mediante el Decreto Exento N° 546/2018, cuya invalidación fue solicitada por los reclamantes, es consecuencia y se vincula directamente tanto con la selección del escenario de modelación y estimación de tamaño y cantidad del stock del recurso como con el cambio del nivel de riesgo considerado en la estrategia extractiva del Plan de Manejo de la pesquería en cuestión.

Decimoséptimo. Que, sobre el particular, el artículo 42 de la Ley N° 19.300 establece que: “*El Ministerio del Medio Ambiente conjuntamente con el organismo público encargado por la ley de regular el uso o aprovechamiento de los recursos naturales en un área determinada, exigirá, cuando corresponda, la presentación y cumplimiento de planes de manejo de los mismos, a fin de asegurar su conservación. Estos incluirán, entre otras, las siguientes consideraciones ambientales: a) Mantenimiento de caudales de aguas y conservación de suelos; b) Mantenimiento del valor paisajístico, y c) Protección de especies clasificadas según lo dispuesto en el artículo 37. Lo dispuesto en este artículo es sin perjuicio de lo establecido en otros cuerpos legales, sobre planes de manejo de recursos naturales renovables, y no se aplicará a aquellos proyectos o actividades respecto de los cuales se hubiere aprobado un Estudio o una Declaración de Impacto Ambiental*” (destacado del Tribunal).

Decimooctavo. Que, de esta forma, entre los instrumentos de gestión ambiental previstos en la Ley N° 19.300 se encuentran los ‘planes de manejo de recursos naturales renovables’ para un área determinada, reconociéndose expresamente la existencia de tales instrumentos en otros cuerpos legales sobre planes de manejo de recursos naturales renovables, incluidos en ellos los planes de manejo contenidos en la Ley de Pesca. Así, es posible distinguir entre planes de manejo generales, previstos en la Ley N° 19.300, y aquellos especiales, previstos en otros cuerpos legales.

Decimonoveno. Que, en este sentido, consta en la historia fidedigna del establecimiento del artículo 42 citado, que la inclusión de su inciso final, referida a que lo previsto en dicho artículo es sin perjuicio de lo establecido en otros cuerpos legales sobre planes de manejo de recursos naturales renovables, tuvo origen en la indicación N° 211, de los senadores Ortiz, Pacheco, Papi y Siebert, contenida en el Segundo Informe de la Comisión de Medio Ambiente en primer trámite constitucional sobre la Ley de Bases Generales del Medio Ambiente, que propuso “[...] *agregar al artículo 31 un inciso final* [que terminaría siendo el artículo 42 de la Ley N° 19.300, después de la discusión en sala], *que deja claramente establecido que la facultad que se entrega a la autoridad en materia de dictación de planes de manejo, no perjudica lo que otros cuerpos legales especiales establezcan sobre la materia, como por ejemplo el decreto ley N° 701, Estatuto de Fomento Forestal*,” siendo aprobada en forma unánime por la Comisión (CON-

GRESO NACIONAL, Historia de la Ley N°19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente. [En Línea]. [ref. 13.5.2021]. Disponible en web: <https://www.bcn.cl/historiadelailey/fileadmin/file_ley/6910/HLD_6910_37a6259cc0c1dae299a7866489dff0bd.pdf>, p. 199).

Vigésimo. Que, al respecto se ha sostenido en la doctrina que: “[e]l art. 42 inc. 3° LBGMA dispone que ‘Lo dispuesto en este artículo es sin perjuicio de lo establecido en otros cuerpos legales sobre planes de manejo de recursos naturales renovables’. Es decir, la norma no deroga sino que complementa las normas sobre planes de manejo contenidos en el Derecho ambiental especial, **existiendo entonces dos clases de planes de manejo: los de tipo genérico de la LBGMA, y los especiales, contenidos en normas sectoriales.** [...] Dentro de los segundos se destacan los casos del plan de manejo forestal, regulado en la Ley N° 20.283 sobre recuperación del bosque nativo y fomento forestal, **y el plan de manejo de la Ley General de Pesca y Acuicultura**, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado, fue fijado por el DS N° 430 de 1991 del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción. En estos casos, el plan de manejo de la LBGMA podrá entrar siempre que incorpore una variable ambiental que no hubiere sido considerada en la explotación de esos recursos naturales renovables, de lo contrario, simplemente duplicaría los requerimientos” (BERMÚDEZ SOTO, Jorge, op. cit., p. 255) (destacado del Tribunal).

Vigésimo primero. Que, como se estableció anteriormente, el concepto de instrumento de gestión ambiental para los efectos de la reclamación del artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600 es de naturaleza amplia, comprendiendo tanto a los instrumentos de gestión ambiental previstos en la Ley N° 19.300 como aquellos contemplados en otras leyes, máxime considerando que el propio artículo 42 de la Ley N° 19.300 se refiere expresamente a los planes de manejo sobre recursos naturales contemplados en otros cuerpos legales.

Vigésimo segundo. Que, en conclusión, el Decreto Exento N° 546/2018, que modificó la cuota global de pesca para la pesquería de merluza del sur para el año 2019 establecida originalmente por el Decreto Exento N° 459/2018, constituye un acto administrativo de carácter ambiental vinculado directamente con el Plan de Manejo para la pesquería de merluza del sur desde el paralelo 41° 28,6’ LS al 57° 00’ L.S., el que, a su vez, constituye un instrumento de gestión ambiental conforme con el razonamiento desarrollado en los considerandos anteriores. De esta forma, la Resolución Exenta N° 11/2020, que rechazó la solicitud de invalidación de la reclamante en contra del Decreto Exento N° 546/2018, resulta impugnada mediante la reclamación prevista en el numeral 8) del artículo 17 de la Ley N° 19.300, al tratarse de la resolución que resolvió un procedimiento de invalidación de un acto administrativo de carácter ambiental, por lo que la excepción de incompetencia será rechazada.

II: Legitimación activa

Vigésimo tercero. Que, la reclamada asevera que Oceana Inc. carece de legitimación activa para reclamar en estos autos, sin que sea suficiente la sola circunstancia de haber presentado una solicitud de invalidación en los términos del artículo 18 N° 7 de la Ley N° 20.600. Agrega que la reclamante debe haber justificado y acreditado su legitimación ante la administración, cuestión que, en este caso, Oceana Inc. invocó como interés legítimo la garantía de vivir en un medio ambiente libre de contaminación del artículo 19 N° 8 de la Constitución. Sin embargo, precisa que, esta garantía tiene como objeto de protección un derecho constitucional asegurado a las personas naturales, no a las personas jurídicas. Concluye que, por el motivo referido, la reclamante no es titular de interés alguno que la legitime para deducir el presente arbitrio.

Vigésimo cuarto. Que, la reclamante, por el contrario, funda su legitimación activa para reclamar en autos en que presentó la solicitud original de invalidación ante la recurrida, estando, en consecuencia, habilitada conforme lo dispuesto en el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600.

Vigésimo quinto. Que, en esta materia el artículo 18 N° 7 de la Ley N° 20.600 previene 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: 7) En el caso del número 8), quien hubiese solicitado la invalidación administrativa o el directamente afectado por la resolución que resuelva el procedimiento administrativo de invalidación”.* En cuanto a la legitimación en sede administrativa, el artículo 21 de la Ley N° 19.880, prescribe que: *“[s]e 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”.* Además, el inciso primero del artículo 31 de dicho cuerpo legal previene que: *“Si la solicitud de iniciación no reúne los requisitos señalados en el artículo precedente y los exigidos, en su caso, por la legislación específica aplicable, se requerirá al interesado para que, en un plazo de cinco días, subsane la falta o acompañe los documentos respectivos, con indicación de que, si así no lo hiciera, se le tendrá por desistido de su petición”.*

Vigésimo sexto. Que, de las normas transcritas en el considerando anterior se desprende que la legitimación para ejercer la reclamación del artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600 radica en la acreditación de la circunstancia referida a haber sido el solicitante de la invalidación administrativa o ser directamente afectado por el acto administrativo que resolvió el procedimiento administrativo de invalidación. Por otra parte, la legitimación se encuentra delimitada por la calidad de interesado en el procedimiento administrativo en la forma prescrita por el artículo 21 de la Ley N° 19.880, por lo tanto, el solicitante deberá invocar un derecho subjetivo o bien justificar un determinado interés ante la autoridad administrativa conforme a las tres categorías que contiene dicha norma y, si el órgano administrativo estima que la solicitud de iniciación —de invalidación en este caso— no cumple con fundamentar o acreditar tal interés deberá requerir al interesado para subsanar tal defecto conforme con lo prescrito en el artículo 31 del mismo cuerpo legal.

Vigésimo séptimo. Que, en este sentido, este Tribunal ha resuelto que: *“[...] conforme a la disposición mencionada [artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600], tiene legitimación activa ante el Tribunal Ambiental quien hubiese solicitado la invalidación administrativa o el directamente afectado por la resolución que resuelva el procedimiento administrativo de invalidación. La primera hipótesis se refiere a aquellos casos en que el procedimiento de invalidación se inicia a solicitud de parte, abarcando la situación de todo solicitante de invalidación tenido como tal. La segunda, se refiere a aquellos casos en que el resultado del procedimiento afecta directamente al reclamante, es decir, compromete derechos subjetivos o intereses cualificados del mismo”* (Segundo Tribunal Ambiental, Rol R N° 98-2016, de 21 de junio de 2017, c. 7. En el mismo sentido, R N° 109-2016, R N° 96-2016, R N° 87-2015, R N° 63-2015, R N° 53-2014 y R N° 11-2013). Además, se ha sostenido por esta judicatura que *“[...] 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 el mismo sentido, Rol R N° 175-2018, c. 31 y 41).

Vigésimo octavo. Que, se ha señalado en la doctrina que: “El artículo 18 de la Ley de Tribunales Ambientales chilena, Ley N° 20.600 (en adelante, LTA), en los numerales 1 a 7, señala quienes están legitimados activamente para interponer las reclamaciones que permite dicha ley. Si las personas están legitimadas activamente, ello quiere decir que podrán deducir su pretensión válidamente en términos de obligar al juez a tramitar el proceso legal y dictar la sentencia definitiva que se pronuncie sobre la referida pretensión. [...] El artículo 18 LTA se refiere a las distintas hipótesis de legitimados activos, como aquéllos que reclaman porque se les causa un perjuicio; los directamente afectados; los que hubieren presentado sus reclamaciones de conformidad a la ley; el que hubiere solicitado la invalidación, entre otros casos. [...] Tenemos de este modo que ante la Administración los comparecientes tendrán que invocar derechos o intereses, individuales o colectivos (art. 21 ley N° 19.880)” (BORDALÍ SALAMANCA, Andrés. “Interés legítimo e interés para recurrir en el contencioso administrativo ambiental chileno.” *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*. 2018, Vol. 51, p. 71, 73-74). En el mismo sentido, se ha sostenido que: “Para ejercer esta acción están legitimados los que hubieren solicitado la invalidación o el directamente afectado por la resolución que resuelva el procedimiento administrativo de invalidación (art. 18 N° 7 LTTAA). [...] En consecuencia, será esencial para determinar la legitimación activa en esta acción, la aplicación del art. 21 LBPA, que define los supuestos de interesado en el procedimiento administrativo y que corresponde, en general a los titulares de derechos e intereses individuales o colectivos que pueden verse afectados por el acto administrativo. Esta definición amplia de interesados que pueden solicitar la invalidación, permitirá que una vez resuelta ésta, se pueda ejercer la acción general de impugnación ante el Tribunal Ambiental competente” (BERMUDEZ SOTO, Jorge. “La legitimación activa en el contencioso ambiental.” En: FERRADA BÓRQUEZ, Juan Carlos, et al (Coord.). *La nueva justicia ambiental*. Santiago: Legal Publishing Chile, 2015, p. 178).

Vigésimo noveno. Que, en el presente caso, del examen del expediente administrativo se advierte que la reclamante fundó su interés para solicitar la invalidación del Decreto Exento N° 546/2018 en que Oceana promovió dicho procedimiento “[...] como titular del derecho o interés legítimo colectivo a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, que la Constitución Política asegura a todas las personas, conforme al artículo 19 N° 8 en relación con el artículo 21 N° 1 de la LBPA. Como se demostrará, el Decreto Exento N° 546 constituye un acto administrativo susceptible de afectar este derecho o interés, pues contraría los principios de desarrollo sostenible y precautorio” agregando que: “[...] se encuentra legitimada para actuar en el presente procedimiento de invalidación, por cuanto su misión radica exclusivamente en velar por la protección de la biodiversidad de los océanos y la recuperación de las pesquerías, entre ellas, aquella relativa a la merluza del sur”. Al respecto, cabe señalar que no consta en el expediente administrativo que la reclamada haya requerido complementar la solicitud de invalidación en consideración de una supuesta falta de legitimación activa en los términos del artículo 31 de la Ley N° 19.880. Asimismo, de la mera lectura de la resolución reclamada se advierte que la autoridad administrativa en ningún momento cuestionó la legitimación de Oceana Inc., sino que procedió a resolver su solicitud de invalidación, rechazándola al no configurarse, en su parecer,

los vicios allí denunciados.

Trigésimo. Que, de esta forma, no resulta posible cuestionar el interés y legitimación de los reclamantes para haber solicitado la invalidación administrativa en sede judicial, pues dicho aspecto no fue reparado por la autoridad y, como se estableció en el considerando vigésimo sexto, la legitimación para interponer la reclamación del artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600 se configura al acreditarse que el actor fue el solicitante de la invalidación o que resulta directamente afectado por el acto que resolvió el procedimiento de invalidación.

Trigésimo primero. Que, además, desconocer en esta sede la legitimación de la reclamante sobre la supuesta falta de interés para haber solicitado la invalidación del Decreto Exento N° 546/2018, sin que la reclamada hubiere representado lo anterior en sede administrativa, constituye una infracción al principio de congruencia.

Trigésimo segundo. Que, por todo lo expuesto, se concluye que Oceana Inc. fue efectivamente la solicitante de invalidación en el procedimiento administrativo, sin que hubiere sido cuestionado su interés y legitimación en sede administrativa, de manera que se encuentra legitimada para reclamar judicialmente en contra de la Resolución Exenta N° 11/2020, que resolvió el procedimiento de invalidación del Decreto Exento N° 546/2018, de conformidad con lo previsto en los artículos 17 N° 8 y 18 N° 7 de la Ley N° 20.600. Así, la alegación de la reclamada será desechada.

III. De la posible pérdida de objeto de la presente reclamación

Trigésimo tercero. Que, la reclamada sostiene en su informe que la reclamación deducida en autos habría perdido objeto, debido a que tanto el decreto reclamado como el Decreto Exento N° 459/2018 se relacionan con la cuota anual de pesca para las unidades de pesquerías demersales de merluza del sur, correspondientes al año 2019, por lo que se trata de actos administrativos con una vigencia determinada en el tiempo, cuyos efectos se agotan y desaparecen transcurrido dicho término. Agrega que lo solicitado en esta causa implica la revisión de un acto que no puede ser invalidado, pues en el evento de ser acogida la pretensión de la reclamante se trataría de un acto administrativo que tendría efectos hacia el pasado, afectando situaciones jurídicas ya consolidadas y la confianza legítima de terceros en contradicción con lo prescrito en el artículo 52 de la Ley N° 19.880.

Trigésimo cuarto. Que, la reclamante no se refiere a esto en su reclamación. Sin embargo, a fojas 151 hizo presente sobre el particular que la naturaleza del acto administrativo que fija y/o modifica una cuota global de captura no es la de un acto con periodo determinado de vigencia, sino que corresponde a una medida de administración de la pesquería, cuyo objeto, conforme con lo prescrito en el artículo 3° letra c) N° 1 de la Ley de Pesca, es mantener o llevar a la pesquería hacia el rendimiento máximo sostenible de acuerdo con los objetivos, metas y plazos definidos en el plan de manejo. Agrega que, en este caso, el Plan de Manejo para la merluza del sur contempla un plazo máximo de recuperación de 16 años, por lo que el decreto impugnado tiene efectos y vigencia que se extiende más allá de su periodo de aplicación concreta.

Trigésimo quinto. Que, como se estableció en el capítulo I de la sentencia, el Decreto Exento N° 546/2018, que modificó la cuota global de pesca para la pesquería de merluza del sur para el año 2019 establecida originalmente por el Decreto Exento N° 459/2018, constituye un acto

administrativo de carácter ambiental vinculado directamente con el Plan de Manejo para la pesquería de merluza del sur desde el paralelo 41° 28,6' LS al 57° 00' L.S. Asimismo, en los considerandos decimoquinto y decimosexto se estableció que la modificación de la cuota global de pesca de la merluza del sur es consecuencia, además, de la selección de un nuevo escenario de evaluación de stock, así como del cambio en el nivel de riesgo considerado en la estrategia extractiva del Plan de Manejo referido.

Trigésimo sexto. Que, al respecto, en el numeral 33) del artículo 2° de la Ley de Pesca se define el plan de manejo como el *"compendio de normas y conjunto de acciones que permiten administrar una pesquería basados en el conocimiento actualizado de los aspectos biopesquero, económico y social que se tenga de ella"*. Luego, el artículo 8° del mismo cuerpo legal prescribe que: *"Para la administración y manejo de las pesquerías que tengan su acceso cerrado, así como las pesquerías declaradas en régimen de recuperación y desarrollo incipiente, la Subsecretaría deberá establecer un plan de manejo, el que deberá contener, a lo menos, los siguientes aspectos: a) Antecedentes generales, tales como el área de aplicación, recursos involucrados, áreas o caladeros de pesca de las flotas que capturan dicho recurso y caracterización de los actores tanto artesanales como industriales y del mercado. b) Objetivos, metas y plazos para mantener o llevar la pesquería al rendimiento máximo sostenible de los recursos involucrados en el plan. c) Estrategias para alcanzar los objetivos y metas planteados, las que podrán contener: i) Las medidas de conservación y administración que deberán adoptarse de conformidad a lo establecido en esta ley, y ii) Acuerdos para resolver la interacción entre los diferentes sectores pesqueros involucrados en la pesquería [...]"*.

Trigésimo séptimo. Que, de lo dispuesto en las normas citadas en el considerando que antecede se desprende que los Planes de Manejo constituyen instrumentos que comprenden un conjunto de normas y acciones para la administración de las pesquerías, tanto para las que cuyo régimen de acceso se encuentre cerrado, como para aquellas declaradas en régimen de recuperación y desarrollo incipiente, basado en el conocimiento actualizado de los aspectos biopesquero, económico y social disponible. Asimismo, se advierte que la dictación del plan de manejo, respecto de los regímenes señalados, constituye un deber para la Subsecretaría de Pesca, para lo cual deberá constituir un Comité de Manejo de carácter asesor. En este sentido, en el artículo 8° de la Ley de Pesca se establecen los contenidos mínimos de este instrumento, destacando las estrategias para alcanzar sus objetivos y metas, incluyendo las medidas de conservación y administración previstas en la misma ley, tales como, el establecimiento de cuotas globales anuales. De esta forma, los Planes de Manejo en materia pesquera constituyen instrumentos de carácter duradero para la administración de las pesquerías cuyo régimen de acceso se encuentre cerrado, pudiendo comprender una o más medidas de conservación y administración, incluyendo las cuotas globales de pesca del artículo 3° de la Ley Pesca.

Trigésimo octavo. Que, existiendo una vinculación directa entre la modificación de la cuota global de pesca de merluza del sur, realizada mediante el Decreto Exento N° 546/2018, y el Plan de Manejo de dicho recurso, cuyo nivel de riesgo considerado en la estrategia extractiva fue modificado teniendo como consecuencia el aumento de la CBA considerada para el año 2019, se concluye que no existe una pérdida de objeto de la reclamación de autos. En efecto, como se estableció en los considerandos precedentes, el Plan de Manejo constituye un instrumento duradero, en tanto la pesquería de merluza del sur se encuentre en régimen de plena explotación o en algunos de los regímenes de acceso cerrado, por lo que la modificación realizada al

nivel de riesgo de su estrategia extractiva afecta la determinación de la cuota global de pesca que deba hacerse en los periodos previstos en el literal a) del artículo 3° de la Ley de Pesca. De esta forma, la presente alegación será desechada.

IV. Competencia del Comité de Manejo para determinar el nivel de riesgo en la estrategia extractiva

Trigésimo noveno. Que, la reclamante señala que el Comité de Manejo establecido por la SUBPESCA para el plan de manejo de la merluza del sur, carece de competencias para determinar el nivel de riesgo en la estrategia extractiva, siendo esta atribución exclusiva del CCT conforme a lo establecido en la Ley de Pesca. Adiciona que un análisis íntegro de la Ley de Pesca permite concluir que el CCT tiene como labor contribuir con el análisis técnico del manejo de las pesquerías, dentro del que se incluye la determinación de los porcentajes del criterio de riesgo aceptables de acuerdo con la confianza y certeza de la información de la respectiva pesquería. Indica que, en cambio, los Comité de Manejo tienen la labor de asesorar la toma de decisiones desde una perspectiva político-social, considerando las facultades e integración de dicho comité en los términos que dispone la Ley de Pesca, no estando constituido desde una perspectiva técnica, sino que de participación de los agentes económicos involucrados en la explotación del recurso y, por lo tanto, no podría tener la facultad de definir el nivel de riesgo aceptable.

Cuadragésimo. Que, la reclamada, a su turno, sostiene que conforme con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 8° de la Ley de Pesca, el Comité de Manejo es un órgano colegiado, asesor de la SUBPESCA, y que interviene dentro del marco de su competencia como es la elaboración de la propuesta, implementación, evaluación y adecuación del plan de manejo. Indica que, en el presente caso, sólo una vez que la CCT manifestó su decisión de abstenerse de emitir una recomendación del estatus de riesgo y de la CBA, y dejando expresamente a la Subsecretaría en libertad de acción de acuerdo con la normativa vigente, es que el Comité de Manejo intervino en el procedimiento. Agrega que la SUBPESCA, mediante el Oficio (DP) Ord. N° 1627 de 8 de noviembre de 2018, solicitó al IFOP un nuevo análisis del estatus y estrategias de explotación sustentables para la pesquería de la merluza del sur, conforme con los nuevos antecedentes relativos a la evaluación directa, estandarización de la captura por unidad de esfuerzo y actualización de desembarques, base sobre la cual la Subsecretaría encargó al Comité de Manejo hacer uso de sus competencias en conformidad con el artículo 8° de la Ley de Pesca, de manera de adoptar la decisión pertinente, considerando sus facultades como asesor en la elaboración, implementación, evaluación y adecuación de planes de manejo, que incluso le permiten modificar la propuesta entregada por el CCT si así correspondiera. Concluye que, en este caso, el Comité de Manejo debió ejercer sus facultades en forma extraordinaria ante la abstención de pronunciamiento del CCT respecto del estatus de riesgo y de la CBA, en la forma establecida por las normas ya citadas.

Cuadragésimo primero. Que, para el análisis de este Tribunal, cabe mencionar que el Comité de Manejo se encuentra establecido en el artículo 8° de la Ley de Pesca, norma que prescribe que: ***“Para la elaboración de la propuesta, implementación, evaluación y adecuación, si correspondiere, del plan de manejo, la Subsecretaría constituirá un Comité de Manejo que tendrá el carácter de asesor y será presidido por el funcionario que el Subsecretario designe al efecto. Dicho Comité deberá estar integrado por no menos de dos ni más de siete representantes de los pescadores artesanales inscritos en la pesquería involucrada, debiendo provenir de regiones distintas en caso que haya más de una involucrada; tres representantes***

del sector pesquero industrial que cuenten con algún título regulado en la ley sobre dicha pesquería, debiendo provenir de regiones o unidades de pesquería distintas en caso que haya más de una involucrada; un representante de las plantas de proceso de dicho recurso; y un representante del Servicio. Un reglamento determinará la forma de designación de los integrantes de dicho Comité. El Comité de Manejo deberá establecer el período en el cual se evaluará dicho plan, el que no podrá exceder de cinco años de su formulación. **La propuesta de plan de manejo deberá ser consultada al Comité Científico Técnico correspondiente, quien deberá pronunciarse en el plazo de dos meses de recibida. El Comité de Manejo recibirá la respuesta del Comité Científico y modificará la propuesta, si corresponde.** La Subsecretaría aprobará el plan mediante resolución, y sus disposiciones tendrán carácter de obligatorio para todos los actores y embarcaciones regulados por esta ley que participan de la actividad [...]” (destacado del Tribunal). Además, la Ley de Pesca se refiere también a los Comités de Manejo en su artículo 9°A, que dispone que: “En los casos en que una pesquería, de conformidad con los puntos biológicos de referencia determinados, se encuentre en estado de sobreexplotación o agotada, se deberá establecer dentro del plan de manejo, **previo acuerdo del Comité de Manejo**, un programa de recuperación que deberá considerar, a lo menos, lo siguiente [...]” (destacado del Tribunal).

Cuadragésimo segundo. Que, de las normas transcritas dimana que en la elaboración, propuesta, implementación, evaluación y adecuación del plan de manejo intervienen la Subsecretaría de Pesca, el CM y el CCT con distintos roles y responsabilidades. En cuanto al CM, se colige que constituye un órgano asesor de la Subsecretaría en la elaboración, implementación, evaluación, adecuación o modificación de los planes de manejo. A su vez, el CCT es un órgano de consulta respecto de la propuesta de plan de manejo, cuyo pronunciamiento puede ser considerado para modificar la propuesta “*si correspondiere*”. A juicio del Tribunal, no estando determinados los casos en los cuales “*corresponde*” que el CM modifique la propuesta de plan de manejo de acuerdo con las observaciones del CCT, puede considerarse que la Ley ha concedido un ámbito de discrecionalidad al CM para efectuar o no dicha modificación. Finalmente, se aprecia que la Subsecretaría es la autoridad con potestad para aprobar, mediante resolución, el plan de manejo, el que tendrá carácter de obligatorio para todos los actores y embarcaciones regulados por la Ley.

Cuadragésimo tercero. Que, en tal sentido, se ha sostenido en la doctrina que “[...] *la potestad discrecional se dará en los casos en que el legislador le confiere a la Administración un espacio de autodeterminación, un margen o libertad de decisión para elegir entre varias alternativas o soluciones posibles*” (CORDERO VEGA, Luis. *Lecciones de Derecho Administrativo*. 2ª ed. Santiago: Editorial Thomson Reuters, 2015, p. 83). Asimismo, se ha destacado que “[...] *la discrecionalidad puede consistir en ejercer o no la potestad, seleccionar el ejercicio de una potestad entre diversas potestades administrativas y también en determinar el contenido de la potestad*”, y que “*toda potestad está compuesta de elementos reglados y puede contener elementos de apreciación discrecional*” (PALOP ESCUIN, Catalina. *Curso de Derecho Administrativo*. 2ª ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2004, p. 134-135).

Cuadragésimo cuarto. Que, como se estableció en los considerandos decimotercero, decimoquinto y decimosexto, el nivel de riesgo forma parte de la estrategia extractiva del Plan de Manejo de la merluza del sur que, a su vez, constituye uno de los contenidos mínimos de este tipo de instrumento de gestión ambiental conforme con lo previsto en el artículo 8° de la Ley de Pesca. Ello, dado que se trata de una de las estrategias para alcanzar sus objetivos y metas,

consistente desde el ámbito biológico en “[l]levar y mantener el tamaño de la población hacia el Rendimiento Máximo Sostenido (RMS) considerando las características biológicas del recurso y su uso sustentable, procurando obtener el mayor nivel de remociones anuales del stock de merluza del sur”.

Cuadragésimo quinto. Que, de todo lo razonado, se concluye que el CM es el órgano competente para asesorar a la SUBPESCA en la adecuación o modificación de los planes de manejo, incluyendo el nivel de riesgo considerado en la estrategia extractiva, labor en la cual debe consultar al CCT, pudiendo modificar la propuesta de adecuación o modificación sobre la base del pronunciamiento del CCT, si correspondiere. De esta forma, el CM goza de una potestad discrecional para modificar o no la propuesta según lo informado por el CCT -como ya se ha señalado- lo que, en todo caso, no significa que pueda actuar en forma arbitraria, no razonable o sin la debida fundamentación. Por estas razones, la alegación de la reclamante será rechazada.

V. **Eventual falta de nuevos antecedentes científicos que justifiquen la dictación del acto reclamado**

Cuadragésimo sexto. Que, la reclamante afirma que la modificación de la cuota global de pesca de la merluza del sur (realizada mediante Decreto Exento N° 546/2018) no fue sustentada en la existencia de nuevos antecedentes científicos, como exige el artículo 3° de la Ley de Pesca. Agrega que la SUBPESCA justifica el decreto referido en un nuevo análisis técnico que permitió incorporar un criterio para proceder bajo escenarios de alta incertidumbre en la asesoría científica, pasando el nivel de riesgo de un 36% a un 42%. Sin embargo, dicho criterio no constituiría, a su juicio, nueva información científica en los términos que establece el artículo 3° de la Ley de Pesca. Indica que los antecedentes científicos que permiten la eventual modificación de la cuota global de captura corresponden a aquella información que forma parte del proceso anual de ‘asesoría científica’, para lo cual se utiliza un modelo de evaluación poblacional que considera como datos de entrada los siguientes: i) Captura a la edad parcialmente actualizada al año 2018 por flota, considerando arrastre (37 años), palangre (28 años) y espinel artesanal (25 años); ii) Datos de abundancia a la edad de los cruceros acústicos (18 años); iii) Índices de abundancia, CPUE, actualizada al año 2018 por flota (arrastre: 1979-2018; palangre: 1987-2018; espinel artesanal: 2000-2018) y abundancia del crucero acústico (2000-2018); y, iv) Desembarques: proporcionales al porcentaje de participación de cada flota (arrastre: 1977-2018; palangre: 1987-2018, espinel artesanal: 1981-2018). Señala que, en este caso, la SUBPESCA se limitó a reordenar la información ya existente respecto del estatus y rango de CBA, por lo que este antecedente solamente puede ser considerado como un nuevo análisis técnico, mas no como nuevos antecedentes científicos.

Cuadragésimo séptimo. Que, la reclamada, por el contrario, argumenta que el decreto reclamado se fundamentó en los antecedentes científicos y técnicos pertinentes, en cuya discusión el CCT decidió abstenerse de emitir una recomendación del estatus y de la CBA, dejando a la SUBPESCA en libertad de acción de acuerdo con la normativa vigente. Señala que, dada la verificación de la hipótesis contemplada en el inciso tercero del artículo 155 de la Ley de Pesca y el artículo 17 del Decreto Supremo N° 77, de 2013, del Ministerio de Economía, Reglamento de funcionamiento de toma de razón e integración de los Comités Científicos (en adelante, “D.S. N° 77/2013”), la autoridad pesquera debió velar porque se adoptara la decisión fundada en un informe técnico, conforme con lo dispuesto expresamente por el artículo 1°C, literal b), N° ii, de la Ley de Pesca. Adiciona que la expresión ‘antecedentes técnicos’ es sinónima a

'antecedentes científicos' conforme a la definición de ambos términos en el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. Concluye que, si bien es efectivo que el artículo 3° de la Ley de Pesca exige que las modificaciones a la cuota global de captura deben sustentarse en nuevos antecedentes científicos, no es menos cierto que el inciso tercero del artículo 155 de dicha ley y el artículo 17 del D.S. N° 77/2013, contemplan un mecanismo a fin de asegurar que el procedimiento llegue a una decisión de mérito, con base en informes técnicos, como ocurrió en este caso.

Cuadragésimo octavo. Que, sobre el particular, el artículo 3° de la Ley de Pesca dispone en lo pertinente, que: *"En cada área de pesca, independientemente del régimen de acceso a que se encuentre sometida, el Ministerio, mediante decreto supremo fundado, con informe técnico de la Subsecretaría y comunicación previa al Comité Científico Técnico, correspondiente y demás informes que se requieran de acuerdo a las disposiciones de la presente ley, para cada uno de los casos señalados en este inciso, podrá establecer una o más de las siguientes prohibiciones o medidas de administración de recursos hidrobiológicos: [...] c) **Fijación de cuotas anuales de captura por especie en un área determinada o cuotas globales de captura.** Estas cuotas globales de captura se podrán determinar por períodos de hasta tres años, debiendo siempre establecerse la magnitud anual. En el evento que no se capture la totalidad en un determinado año no se podrá traspasar al año siguiente. [...] En la determinación de la cuota global de captura se deberá: 1. Mantener o llevar la pesquería hacia el rendimiento máximo sostenible considerando las características biológicas de los recursos explotados. 2. Fijar su monto dentro del rango determinado por el Comité Científico Técnico en su informe técnico, que será publicado a través de la página de dominio electrónico del propio Comité o de la Subsecretaría. [...] 3. **Cualquier modificación de la cuota global de captura que implique un aumento o disminución de la misma, deberá sustentarse en nuevos antecedentes científicos, debiendo someterse al mismo procedimiento establecido para su determinación [...]"** (destacado del Tribunal).*

Cuadragésimo noveno. Que, de la norma transcrita se colige que efectivamente la modificación de una cuota global de captura, como la realizada mediante el Decreto Exento N° 546/2018, debe sustentarse necesariamente en nuevos antecedentes científicos, por lo que para resolver esta controversia resulta necesario identificar qué elementos motivaron la modificación de la cuota global de captura de la pesquería de merluza del sur para el año 2019, para luego determinar si estos constituyen antecedentes científicos en los términos del artículo 3°, letra c) numeral tercero de la Ley de Pesca.

156-2018, de 11 de diciembre de 2018, en la que la SUBSPESCA cita a sesión al CCT para el 18 de diciembre de 2018 con el objeto de "[...] revisar el estatus y rango de CBA para el año 2019 correspondiente a merluza del sur. Esta revisión se solicita en virtud de que esta Subsecretaría dispone de nuevos análisis técnicos que permiten hacer la consulta". Asimismo, en el Acta CCT-RDZSA N° 4/2018, de 18 de diciembre de 2018, consta que el señor Juan Carlos Quiroz, del Instituto de Fomento Pesquero "[...] presentó los análisis que habían sido solicitados por la Subsecretaría mediante Ord. 1.627 del 8 de noviembre de 2018", agregando que "[...] las modificaciones hechas a la evaluación de stock habían sido identificadas por el CCT en la reunión de octubre y propuestas para una sesión fijados para mayo con los datos de la pesquería del 2018 actualizados. Lo que se hizo ahora fue adelantarla pero sin los datos actualizados. Se desarrolla el análisis de la información entregada por IFOP respecto de la evaluación del stock y las diferencias existentes entre el análisis entregado en octubre de 2018 [...]" De igual forma,

en el Informe Técnico (R. PESQ.) N° 319-18, mediante el cual se entregaron los antecedentes técnicos para modificar la cuota global anual de captura de 2019 para la merluza del sur, se indica que la: *“Subsecretaría mediante oficio (DP) ORD N° 1627 de fecha 08 de noviembre de 2018 solicita a IFOP un nuevo análisis de estatus y estrategias de explotación sustentables para la pesquería de merluza del sur. Lo anterior conforme a los nuevos antecedentes relacionados con la evaluación directa, estandarización de la captura por unidad de esfuerzo y actualización de desembarques”*.

Quincuagésimo primero. Que, de lo señalado en el considerando anterior se desprende que el antecedente nuevo que aparece motivando la modificación de la cuota global de captura del año 2019 para la pesquería de merluza del sur fue el informe emitido por el IFOP, el cual requerido por la SUBPESCA mediante el oficio Ord. N° 1.627/2018.

Quincuagésimo segundo. Que, si bien no consta en autos el informe emitido por el IFOP, este Tribunal constata que en el Informe Técnico (R. PESQ.) N° 319-18 se señala que: *“La información técnica más actualizada es la presentada en la minuta técnica (IFOP) de fecha 14 de diciembre de 2018. Esta presenta tres escenarios que se presentan a continuación: Escenario 1: Utiliza datos actualizados para los años 1979-2017 y datos parciales de la pesquería y crucero acústico al 2018. Además, se modifica el coeficiente de capturabilidad para el arrastre considerando años de quiebre 1997, 2001 y 2011 y para el palangre los años 1997 y 2011. Escenario 2: Considera modificaciones del coeficiente de variación para los índices de abundancia de las flotas industriales y crucero acústico. Los pesos para los índices de las flotas arrastrera y palangrera se ampliaron al doble, mientras que el crucero acústico se redujo a la mitad. El índice de CPUE de la flota artesanal no se modificó. Escenario 3: Incorpora la fracción madura del crucero acústico, se utilizaron las ojivas de madurez de cada crucero para el periodo 2000-2018”*. De esta forma, los ‘nuevos antecedentes científicos’ que motivaron la modificación de la cuota global de captura para el año 2019 de la pesquería de merluza del sur se refieren a los tres escenarios presentados por IFOP y que son citados en el Informe Técnico (R. PESQ.) N° 319-18, antecedente inmediato del Decreto Exento N° 546/2018.

Quincuagésimo tercero. Que, a juicio del Tribunal, el nuevo análisis de datos o de información, sea mediante la aplicación de distintas metodologías o hipótesis, puede bastar para ser considerado como nueva evidencia o antecedentes científicos, siempre y cuando ello se encuentre debidamente acreditado. En este caso, la presentación de los tres escenarios de análisis contenidos en el Informe del IFOP y contenidos en el Informe Técnico (R. PESQ.) N° 319-18 cumpliría con estos requisitos, como también lo hace el reajuste de datos, como en el caso de la CPUE, o la inclusión o exclusión, por motivos fundados, de subconjuntos de datos disponibles. En efecto, al explorar nuevos escenarios es posible visualizar los resultados de poner a prueba distintas hipótesis de trabajo, con diversos supuestos y limitaciones, los que a su vez dan cuenta de estados probables de la pesquería que pueden ser tenidos en consideración durante la toma de decisiones. Adicionalmente, cabe tener presente que, desde un punto de vista científico, las hipótesis, modelaciones y teorías son siempre aproximaciones o predicciones de la realidad, encontrándose sujetas a un escrutinio permanente, y son por lo tanto consideradas ‘válidas’ en tanto no surja nueva evidencia en contrario o que las refute.

Quincuagésimo cuarto. Que, al respecto, se ha señalado en la literatura científica que: *“Resulta natural que el objeto fundamental que busca el investigador, en relación con el contexto señalado, es la formulación de nuevas hipótesis cada vez de mayor riqueza, profundidad, ge-*

neralidad y capacidad explicativa y, simultáneamente, elaborar o perfeccionar los métodos que sean adecuados para corroborarlas sin detenerse en demostrar como totalmente correctas aquellas hipótesis iniciales que presentan un carácter más limitado y que constituyen la base de aquellas hipótesis de mayor potencial cognoscitivo. La hipótesis, entonces, en tanto conocimiento con cierto grado de probabilidad de ser verdadera, se adelanta al proceso de investigación y a los resultados posibles que es esperable encontrar (teóricos o empíricos o ambos) (9). La investigación científica tiene como objeto (entre otros) comprobar empíricamente si la hipótesis planteada es verdadera o falsa y es vínculo necesario, dado en el proceso de tránsito, entre el conocimiento probable y el confirmado" (DÍAZ NARVÁEZ, Víctor y CALZADILLA NÚÑEZ, Aracelis. "La hipótesis y la investigación científica en las ciencias médicas y biológicas". *Revista Salud Uninorte*. 2009, Vol. 25, Núm. 2, p. 363).

Quincuagésimo quinto. Que, de lo razonado en las consideraciones que anteceden, se concluye que el acto administrativo impugnado contó con nuevos antecedentes científicos en los términos señalados en los considerandos precedentes, sobre la base del Informe del IFOP contenido en el Informe Técnico (R. PESQ.) N° 319-18, según consta en autos, que sirvió de base para la modificación de la cuota global de captura para el año 2019 de la pesquería de merluza del sur. De esta forma, la presente alegación será desechada.

VI. Nivel de riesgo en la estrategia extractiva considerado para la modificación de la cuota global de pesca, rendimiento máximo sostenible e infracción a los principios precautorio y de desarrollo sostenible

Quincuagésimo sexto. Que, la reclamante afirma que el aumento del nivel de riesgo considerado para modificar la cuota global de pesca de la merluza del sur impide alcanzar el objetivo de rendimiento máximo sostenible establecido en el artículo 3° letra c) N° 1 de la Ley de Pesca e infringe, además, los principios precautorio y de desarrollo sostenible. Agrega que la ausencia de datos impide respaldar un aumento en los niveles de riesgo, ya que el estado de conservación biológica del recurso merluza del sur es de sobreexplotación y sobrepesca, lo que significa que la biomasa desovante se encuentra por debajo del nivel de sustentabilidad que conduce al máximo rendimiento sostenible, y que la mortalidad por pesca es superior a aquella que cumple el mismo objetivo. Señala que el análisis de CBA y proyecciones muestra que, cuando se aplica una estrategia de captura con mortalidad por pesca igual a la que lleva el rendimiento máximo sostenible ("Fmsy" o "Fishing Mortality equal to Maximum Sustainable Yield"), bajo un escenario de reclutamiento alto, el objetivo de manejo, esto es, llevar o mantener la biomasa desovante de merluza del sur en torno a 40% ("=0.4") de una condición virginal, se alcanza en 16 años, mientras que, bajo un escenario de reclutamiento bajo, como sería la situación actual, el objetivo de conservación no se logra. Sostiene que el principio precautorio se encuentra reconocido expresamente en el artículo 1° B de la Ley de Pesca, de manera que debe ser considerado al momento de adoptar medidas de administración de los recursos hidrobiológicos, especialmente para establecer objetivos de largo plazo como exige el artículo 1° C del mismo cuerpo legal. Finalmente, indica que el uso de un factor de riesgo adecuado en la captura de peces es trascendental para la debida comprensión y mantención de este recurso en situación de ser aprovechado en el futuro conforme al principio de desarrollo sustentable.

Quincuagésimo séptimo. Que, la reclamada, por su parte, responde que la determinación del nivel de riesgo para la estrategia extractiva se sustentó en la información científica más actualizada contenida en la minuta técnica del IFOP de 14 de diciembre de 2018, en la cual se presen-

taron tres escenarios, consistentes en: i) Escenario 1: Utiliza datos actualizados para los años 1979-2017 y datos parciales de la pesquería y crucero acústico al 2018. Además, se modifica el coeficiente de capturabilidad para el arrastre considerando años de quiebre 1997, 2001 y 2011 y para el palangre los años 1997 y 2011; ii) Escenario 2: Considera modificaciones del coeficiente de variación para los índices de abundancia de las flotas industriales y crucero acústico. Los pesos para los índices de las flotas arrastrera y palangrera se ampliaron al doble, mientras que el crucero acústico se redujo a la mitad. El índice de CPUE de la flota artesanal no se modificó; y, iii) Escenario 3: Incorpora la fracción madura del crucero acústico, se utilizaron las ojivas de madurez de cada crucero para el periodo 2000-2018. Señala que, en este caso, se optó por el escenario 3 como modelo de evaluación, ya que ponderaría los índices de CPUE derivados de la flota y la proveniente del crucero acústico, dando mayor credibilidad a este último indicador, considerando la fracción madura de la evaluación acústica incorporando las ojivas de madurez disponibles para cada año (stock desovante), por lo que se trataría del escenario técnicamente más conservador y, por lo tanto, adecuado. Indica que el riesgo aceptable se funda en la fijación del nivel considerado límite para la explotación o 'F_{msy}', sobre el cual no es posible asegurar en el largo plazo que se está manteniendo o llevando la pesquería al nivel del rendimiento máximo sostenible. Adiciona que, en este contexto, la Subsecretaría debe velar porque las mortalidades que se aplican sean inferiores o iguales a F_{rms}, nunca superiores, con niveles de riesgo no superiores a un 50% o al estimador máximo verosímil, con lo cual se cautela el cumplimiento de los objetivos de conservación y el mandato de la Ley de Pesca.

Quincuagésimo octavo. Que, cómo se estableció en los considerandos trigésimo sexto y trigésimo séptimo, las estrategias para alcanzar los objetivos y metas que se planteen en el Plan de Manejo, incluyendo medidas de conservación y administración de las pesquerías como las cuotas globales, constituyen uno de los contenidos mínimos de tales instrumentos de gestión conforme con lo previsto en el artículo 8° de la Ley de Pesca. Como ya se ha señalado previamente, y de acuerdo con la norma citada, el CM es el órgano competente para asesorar a la SUBPESCA en la elaboración de la propuesta, implementación, evaluación y adecuación del plan de manejo, proceso en el cual deberá consultar al CCT, pudiendo modificar su propuesta si correspondiere. Ahora bien, como el Tribunal ha reconocido en las consideraciones que anteceden, el artículo 8° en comento ha conferido al efecto una potestad discrecional al CM, que no puede ser ejercida sin la debida fundamentación o para un fin diverso al previsto en la norma.

Quincuagésimo noveno. Que, además, cabe destacar que la Ley de Pesca dispone en su artículo 1° B, que: "*El objetivo de esta ley es la **conservación y el uso sustentable de los recursos hidrobiológicos**, mediante la **aplicación del enfoque precautorio**, de un **enfoque ecosistémico** en la regulación pesquera y la **salvaguarda de los ecosistemas marinos** en que existan esos recursos*" (destacado del Tribunal). Luego, el artículo 1° C del mismo cuerpo legal previene que: "*En el marco de la política pesquera nacional y para la consecución del objetivo establecido en el artículo anterior, se deberá tener en consideración **al momento de adoptar las medidas de conservación y administración así como al interpretar y aplicar la ley**, lo siguiente: a) establecer objetivos de largo plazo para la conservación y administración de las pesquerías y protección de sus ecosistemas así como la evaluación periódica de la eficacia de las medidas adoptadas. b) **aplicar en la administración y conservación de los recursos hidrobiológicos y la protección de sus ecosistemas el principio precautorio**, entendiendo por tal: i) **Se deberá ser más cauteloso en la administración y conservación de los recursos cuando la información científica sea incierta, no confiable o incompleta**, y ii) **No se deberá utilizar la falta de información científica suficiente, no confiable o incompleta, como motivo***

para posponer o no adoptar medidas de conservación y administración. c) **aplicar el enfoque ecosistémico para la conservación y administración de los recursos pesqueros y la protección de sus ecosistemas**, entendiendo por tal un enfoque que considere la interrelación de las especies predominantes en un área determinada. d) administrar los recursos pesqueros en forma transparente, responsable e inclusiva [...]” (destacado del Tribunal).

Sexagésimo. Que, de las normas citadas en el considerando precedente se colige que la adopción de las medidas de conservación y administración previstas en la Ley de Pesca, como los planes de manejo y las cuotas globales de pesca, así como la interpretación y aplicación de sus normas, deberá realizarse considerando el principio o enfoque precautorio, el enfoque ecosistémico y la salvaguarda de los ecosistemas marinos. En tal sentido, este cuerpo legal reconoce expresamente el principio precautorio en el sentido que las decisiones referidas a la administración y conservación de los recursos marinos se deberán adoptar en forma más cautelosa cuando la información científica sea incierta, no confiable o incompleta, y que tal falta de información no deberá utilizarse como motivo para posponer o adoptar medidas de conservación y administración.

Sexagésimo primero. Que, se ha destacado en la doctrina la evolución de la legislación pesquera nacional, en el sentido que “[...] *la ley de pesca ha ido progresivamente transitando desde un objeto puramente productivo en el año 1989, cuando fue creada, a uno de conservación de sus recursos, en las modificaciones sucesivas que ha sufrido como ocurrió con la Ley 20.657 de 2013 que se refleja en su nuevo objeto: ‘la conservación y el uso sustentable de los recursos hidrobiológicos, mediante la aplicación del enfoque precautorio, de un enfoque ecosistémico en la regulación pesquera y la salvaguarda de los ecosistemas marinos en que existan esos recursos’*” (SOTO OYARZÚN, Lorenzo. *Derecho de la biodiversidad y los recursos naturales*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2019, p. 355). De igual forma, otra autora ha indicado que: “*La manifestación expresa de los objetivos en el cuerpo de la ley establece el marco conceptual al que debe ceñirse la administración pesquera a partir de su entrada en vigencia. Asimismo, si bien Chile no ha adoptado formalmente el Código Internacional de Conducta para la Pesca Responsable, se observa que los criterios del enfoque ecosistémico señalados anteriormente han servido como referencia en la adopción de las nuevas medidas*” (CORTÉS RUEDA, Lynna. “El modelo de pesca sostenible en Australia: lecciones para Chile”. En: *Actas de las VII jornadas de derecho ambiental: recursos naturales ¿sustentabilidad o sobreexplotación?* Santiago: Thomson Reuters, 2014, p. 221). Además, el profesor Bermúdez ha señalado que el objetivo este cuerpo legal “[...] *se ve reflejado en las medidas de administración y en el cambio de institucionalidad, pero por sobre todo, en un cambio en los principios con los que se debe administrar la actividad pesquera extractiva*”. Así, para este autor, el enfoque (principio) precautorio, el enfoque ecosistémico en la regulación pesquera y la salvaguarda de los ecosistemas marinos en que existan esos recursos, conformarían una “*triada ambiental a través de los cuáles (sic) se deben materializar los objetivos de la ley*”. (BERMÚDEZ SOTO, Jorge. “El impacto de la regulación de la pesca extractiva en el derecho humano a la seguridad alimentaria”. En: *Actas de las VII jornadas de derecho ambiental: recursos naturales ¿sustentabilidad o sobreexplotación?* Santiago: Thomson Reuters, 2014, p. 255).

Sexagésimo segundo. Que, la Corte Suprema ha resuelto recientemente que: “[...] *en plena armonía con los fines, principios y directrices contenidos en el Mensaje del Poder Ejecutivo enviado al Parlamento, la Ley N° 20.657 incorporó un marco regulatorio centrado en la biosustentabilidad de los recursos hidrobiológicos, agregando un artículo 1° B a la Ley N° 18.882, a fin*

de establecer que el objetivo de la ley es la conservación y el uso sustentable de esos recursos, mediante la aplicación del enfoque precautorio, de un enfoque ecosistémico en la regulación pesquera y la salvaguarda de los ecosistemas marinos en que existan aquéllos. Por su parte, para la consecución del objetivo establecido en el precepto recién comentado el artículo 1° C de la Ley General de Pesca contempla directrices a tener en consideración al momento de adoptar las medidas de conservación y administración, así como al interpretar y aplicar la ley, entre las cuales, dispone en su letra b), la de aplicar en la administración y conservación de los recursos hidrobiológicos y la protección de sus ecosistemas, el principio precautorio [...]” (Corte Suprema, Rol N° 71.883-2020, de 1 de abril de 2021, c. 8).

Sexagésimo tercero. Que, en el mismo sentido, el Tribunal Constitucional ha resuelto que respecto de la Ley de Pesca que “[...] es posible verificar que el legislador ha sentado especial énfasis en el ámbito de la sustentabilidad de los recursos hidrobiológicos, el acceso a la actividad pesquera industrial y artesanal, así como para la investigación y fiscalización” y que sus normas “[...] no son sino concreción y desarrollo legislativo de lo dispuesto por la Constitución en el artículo 19, a propósito del deber de proteger el medio ambiente consagrado en las normas ya aludidas, sea a propósito de los límites del derecho de propiedad o bien a propósito del derecho a un medio ambiente libre de contaminación” (Tribunal Constitucional, Rol N° 8168-2020, de 14 de mayo de 2020, c. 3 y 34. En el mismo sentido: Rol N° 8614-2020, de 12 de noviembre de 2020, c. 21).

Sexagésimo cuarto. Que, en relación con el principio o enfoque precautorio consagrado en la Ley de Pesca, la literatura económica internacional ha señalado que el fundamento de su aplicación en la gestión de recursos naturales consiste en reducir los riesgos de afectación seria o irreversible al medio ambiente debido a la incerteza científica (Cfr. EMERTON, Lucy, et. al. “Economics, the Precautionary Principle and Natural Resource Management. Key Issues, Tools and Practices”. En: *Biodiversity and the Precautionary Principle*. p. 254-255). Asimismo, se ha sostenido que este principio obliga a las autoridades a tomar medidas ante la falta de certeza científica acerca de las consecuencias de sus acciones, a minimizar la posible degradación del medio ambiente en la explotación de recursos naturales y a considerar enfoques alternativos menos intrusivos (KRAVCHENKO, Svitlana, et. al. “Principles of international environmental law”. En: SHAWKAT, Alam, et. al. (eds.). *Routledge Handbook of International Environmental Law*. Abingdon, Oxon: Routledge, 2013, p.46-47). El principio precautorio, así, se ha incorporado gradualmente en la gestión de las pesquerías desde las décadas de 1980 y 1990 como un mecanismo para abordar la incertidumbre científica inherente a la disciplina, y con el objetivo de transformar la actividad pesquera industrial en una de carácter sustentable (Cfr. SAGE-FULLER, Bénédicte. op. cit., p. 138). Además, algunas organizaciones regionales en materia pesquera han comenzado a implementar este principio o enfoque imponiendo restricciones de tipo territorial, de tiempo, de cuota o sobre las artes de pesca (Cfr. WARNER, Robin. *Protecting oceans beyond national jurisdiction*. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2009, p. 16). También se ha sostenido que el principio precautorio pretende mejorar la conservación y sostenibilidad de la gestión de los recursos marinos vivos, al orientar el comportamiento del Estado hacia la preservación ante escenarios de incertidumbre científica (MATZ-LÜCK, Nele y FUCHS, Johannes. “Marine living resources”. En: ROTHWELL, Donald R. et al (eds.). *The Oxford Handbook of the Law of the Sea*. Nueva York: Oxford University Press, 2015, p.495). Así, el establecimiento de cuotas globales de pesca ha de efectuarse dentro límites biológicos seguros para obtener el rendimiento máximo sostenible siguiendo un enfoque precautorio a fin de evitar la sobre explotación (Ibid.).

Sexagésimo quinto. Que, en este punto, en el informe de *Amicus Curiae*, presentado por el Doctor en ciencias del mar señor Cristián Canales Ramírez, se explica que “*La estimación del tamaño de la población obedece a un tratamiento estadístico de la información condicionada a un modelo de análisis (modelo de evaluación de stock). Tanto el análisis estadístico como las particularidades del modelo empleado generan incertidumbre en la estimación. De esta forma, una cuota de captura se encuentra afecta a incertidumbre y [el] riesgo de errar en la decisión existe*”. Luego, agrega que “[e]l procedimiento considera que la estimación de biomasa tiene una medida de error de estimación generada por el conflicto entre el modelo y los datos. Esta incertidumbre es tratada como una distribución de probabilidad de la Captura Biológicamente Aceptable (CBA), a partir de la cual se elige un determinado valor cuyo riesgo de no exceder el criterio de explotación sea bajo”. Asimismo, en este informe se indica que: “*Esta evaluación debe considerar todas las fuentes de incertidumbre y en este marco, se deben realizar pruebas de simulación que permitan evaluar la robustez de la regla o procedimiento, a todas las fuentes de incertidumbre del sistema analizado. Esto preferentemente debe ser realizado por medio de Evaluación de Estrategias de Explotación (MSE: Management Strategy Evaluation) (e.g. Punt et al, 2014), técnica empleada para evaluar, precisamente, si el procedimiento de manejo actual u otro alternativo, es robusto y conducente al objetivo de manejo establecido por Ley*”. Finalmente, explica el *Amicus Curiae* que: “*Un incremento del riesgo va en sentido contrario a la recuperación poblacional, y por ende su efecto debe ser evaluado antes de ser adoptado. Más relevante resulta evaluar reglas de control de capturas que permitan generar de manera efectiva, excedentes productivos para el incremento poblacional*”. De lo señalado en el informe *Amicus Curiae*, se colige que la determinación de las cuotas globales de pesca se realiza considerando la estimación del tamaño de la población y un criterio de explotación que permita alcanzar el rendimiento máximo sostenido. Así, en el mismo se destaca la existencia de diversas fuentes de incertidumbre en la estimación del tamaño de la población o stock que, en definitiva, aconseja la adopción responsable y cautelosa de cuotas biológicamente aceptables mediante la aplicación de niveles de riesgo bajos.

Sexagésimo sexto. Que, en este caso, la modificación de la cuota global de captura del año 2019 para la pesquería de merluza del sur tuvo origen tanto en los nuevos antecedentes científicos presentados por el IFOP, como en el cambio de nivel de riesgo considerado en la estrategia extractiva del Plan de Manejo para esta pesquería. Como se estableció, el CM cuenta con una potestad discrecional para incorporar o no las recomendaciones del CCT en la adecuación o modificaciones de los Planes de Manejo, incluyendo las estrategias y medidas para el logro de los objetivos planteados en tal instrumento. Tratándose de una potestad discrecional corresponde analizar si, en el caso concreto, el cambio del nivel de riesgo en la estrategia extractiva del Plan de Manejo de la merluza del sur, que tuvo como consecuencia la modificación de la cuota global de pesca realizada mediante el Decreto Exento N° 546/2018, fue realizado mediante una decisión debidamente fundada, no arbitraria y considerando los enfoques precautorio y ecosistémico, así como la salvaguarda de los ecosistemas marinos, todo para lograr la consecución del fin último de la Ley de Pesca consistente en la conservación y el uso sustentable de los recursos hidrobiológicos.

Sexagésimo séptimo. Que, en el Plan de Manejo de la merluza del sur se declara como propósito la “*conservación y uso sustentable del recurso merluza del sur, dándole el mayor valor social y económico en el tiempo*”, para lo cual contempla entre sus medidas de manejo y acciones la “*cuota de captura definida a partir de la estrategia de explotación indicada en 6.1*”. Así, en la estrategia de explotación se señala que “*se considerará un nivel de riesgo promedio aplicado a la pesquería desde el 2013*”. Luego, consta en autos el Acta de Sesión CCT- RDZSA

N° 03/2018, de 23 de octubre de 2018, que contiene el pronunciamiento del CCT respecto del estatus y cuota biológicamente aceptable para la pesquería de merluza del sur para el año 2019, indicando al efecto que *"el estatus de merluza del sur es de SOBREEXPLOTACIÓN y sobrepesca"*; y que *"según el plan de manejo se debe considerar la regla de cálculo que dice usar el nivel de Frms con un nivel de riesgo de 36% de no alcanzarlo"*, motivos por los cuales el CCT indicó que *"la recomendación de CBA bajo los resultados presentados y la aplicación de la regla es de 14.960 toneladas para el año 2019"*. Posteriormente, la SUBPESCA emitió el Informe Técnico (R. PESQ.) N° 256-18, "Cuota global anual de captura de merluza del sur (*Merluccius australis*) dentro y fuera de sus unidades de pesquerías, año 2019"; en el cual se señala que *"considerando el escenario base y la estrategia de explotación señalada en el plan de manejo de la pesquería que considera un F=FRMS y un nivel de riesgo del 36%, la CBA [cuota biológicamente aceptable] se estima en 14.960 toneladas"* y, luego de explicar las deducciones que corresponde realizar por descarte, se concluye que *"[d]e esta manera la CBA con consideración del descarte se estima en 14.855 t. Por tanto y según lo exige la normativa vigente, el rango de CBA recomendado por el CCT-RDZSA para merluza del sur, considerando el descarte, es de 11.884 toneladas a 14.855 toneladas"*, por lo que, finalmente, la recomendación de la SUBPESCA consistió en *"[u]na cuota global anual de 14.800 toneladas de merluza del sur para el año 2019 en sus unidades de pesquería [...]"*. Una vez emitido dicho informe, la reclamada procedió a dictar el Decreto Exento N° 459/2018, fijando la cuota global de captura para el año 2019 de la pesquería de merluza del sur en la cantidad de 14.800 toneladas.

Sexagésimo octavo. Que, en cuanto al cambio de nivel de riesgo de la estrategia extractiva del Plan de Manejo de la merluza del sur, de los antecedentes de autos aparece que la SUBPESCA citó al CCT a sesión para el día 18 de diciembre de 2018 con el objeto de revisar el estatus y rango de CBA de merluza del sur para el año 2019. Luego, como se estableció en los considerandos décimo a decimoquinto, el 18 de diciembre de 2018 se llevó a cabo la sesión del CCT que había sido convocada por la SUBPESCA. En dicha oportunidad, la SUBPESCA consultó al CCT respecto de la: i) Modificación de la regla de control de captura contenida en el Plan de Manejo de la merluza del sur (cambio en el nivel de riesgo de 36% a 42%); y, ii) Revisión del estatus y CBA de merluza del sur para el año 2019, de acuerdo con la modificación de la regla de control de captura que sometió a consulta en esta misma oportunidad. En el acta consta que el CCT manifestó su desacuerdo con la modificación de la regla de control contenida en el Plan de Manejo y, en particular, respecto del cambio en el nivel de riesgo de 36% a 42%, pues esto constituiría *"una injerencia indebida del Comité de Manejo al establecer los criterios y procedimientos de funcionamiento del CCT y que representa un claro conflicto con la responsabilidad establecida para los CCT en la LGPA"*. En cuanto a la revisión del estatus y CBA de merluza del sur, consta en el Acta que los miembros electos del CCT insistieron en que *"el nivel a utilizar es el vigente hasta esta fecha, que es el del 36% y no en base al cambio propuesto por el Comité de Manejo"*. Finalmente, se consigna en la sección de 'acuerdos' que *"[r]especto de las consultas efectuadas y dadas las controversias surgidas, el CCT decide abstenerse de emitir una recomendación del estatus y de la CBA, dejando a la Subsecretaría en libertad de acción de acuerdo a la normativa vigente"*. Posteriormente, el 24 de diciembre de 2018, mediante Memorandum técnico (R. PESQ.) N° 317-2018, el Jefe de la División de Administración Pesquera de la SUBPESCA recomendó al Jefe de la División Jurídica de la misma entidad modificar la estrategia de explotación del plan de manejo en lo referente al nivel de riesgo, reemplazando la frase *"se considerará un nivel de riesgo promedio aplicado a la pesquería desde el año 2013 (aplicación de la ley 20.657 de febrero de 2013)"*; y que corresponde a un 36%, por el 42%. Además, recomienda modificar en el mismo sentido las tablas N° 2 y 5 del plan de manejo en lo referente a la estrategia de explotación correspondiente al nivel de riesgo indicado. Entre el 24 al 28 de diciembre

de 2018, la SUBPESCA emitió el Informe Técnico (R. PESQ) N° 319-18, en el cual recomienda una cuota global anual de captura de 19.730 considerando una “política $F=FRMS$ y un nivel de riesgo del 42%”, según lo consignado en el plan de manejo. Finalmente, el 28 de diciembre de 2018, el Ministro de Economía, Fomento y Turismo (S), dictó el Decreto Exento N° 546/2018, reemplazando el guarismo “14.800 toneladas” por “19.537 toneladas,” citando en sus vistos y considerandos el Acta CCT-RDZSA N° 4/2018, así como el Informe Técnico (R. PESQ) N° 319/2018.

Sexagésimo noveno. Que, por otra parte, del análisis de los documentos ya revisados en los considerandos que anteceden, no resulta posible encontrar antecedente científico alguno que permita justificar el aumento del nivel de riesgo utilizado para el cálculo de la cuota de extracción de merluza del sur. En este sentido, el Informe del IFOP solo da cuenta de los resultados de nuevos escenarios de modelación, que se relacionan con la estimación del estado del recurso y la pesquería, confirmando que esta se encontraría sobreexplotada y en sobrepesca, como ya se ha señalado, no aportando antecedentes adicionales que permitan justificar un aumento del nivel de riesgo.

Septuagésimo. Que, en la resolución reclamada se señala respecto al cambio del nivel de riesgo en la estrategia extractiva, que tuvo como consecuencia la modificación de la CBA y de la cuota global de pesca de merluza del sur para el año 2019, que: “[...] de las normativas citadas se desprende, en primer lugar, que **dicho punto [nivel de riesgo de la estrategia extractiva] sí es parte del respectivo plan de manejo y por tanto competencia del Comité de Manejo, motivo por el cual debe descartarse un vicio en dicho sentido.** 17.- Que no resulta procedente, en consecuencia, fundar una invalidación por razones de mérito, pues es este último un aspecto que precisamente queda radicado en los órganos decisorios contemplados en la ley, **con la sola limitación de no ser ejercidos de forma arbitraria, lo que no ocurre en la especie.** 18.- Que en consecuencia, se advierte que el acto cuestionado, **fue dictado por la autoridad competente, en el ejercicio de sus facultades y siguiendo el procedimiento seguido para ello en tanto se solicitó un pronunciamiento al Comité Científico Técnico, aplicándose finalmente lo dispuesto en el artículo 155 de la Ley General de Pesca y Acuicultura.** 19.- Que de lo anterior se concluye que el acto impugnado fue dictado conforme a derecho, no advirtiéndose ninguno de los supuestos vicios alegados por el solicitante” (destacado del Tribunal).

Septuagésimo primero. Que, de todos los antecedentes analizados y referidos, así como de lo señalado en la resolución reclamada, se advierte que el cambio de nivel de riesgo de la estrategia extractiva del Plan de Manejo de la merluza del sur, que devino en la modificación de la cuota global de captura de dicho recurso para el año 2019, no fue fundamentado en forma alguna en la Carta circular N° 156-2018, en el Acta CCT-RDZSA N° 4/2018, en el Memorándum técnico (R. PESQ.) N° 317-2018, en el Informe Técnico (R. PESQ.) N° 319-18, ni en el Decreto Exento N° 546/2018 cuya invalidación fue solicitada por la reclamante, y tampoco en la resolución reclamada que se limitó a indicar, someramente, que esta cuestión era competencia del CM y de los órganos decisorios, sin señalar o fundamentar porque dicho ejercicio no resultaba arbitrario.

Septuagésimo segundo. Que, el cambio de nivel de riesgo en la estrategia extractiva del Plan de Manejo de la merluza del sur, así como cualquier medida de conservación y administración contempladas en la Ley de Pesca, debió haber sido realizado de manera fundada, a la luz de los enfoques precautorio, ecosistémico y de salvaguarda de los ecosistemas marinos, conforme mandatan los artículos 1°B y 1°C del cuerpo legal en comento, todo lo cual, además, debe orientarse a la conservación y el uso sustentable de los recursos hidrobiológicos.

Septuagésimo tercero. Que, en el presente caso, el cambio de nivel de riesgo referido no se encuentra justificado en forma alguna, de manera que no resulta posible determinar los motivos o razones técnicas por los cuales el nivel de riesgo fue aumentado desde el 36 al 42%, cuestión que resulta del todo relevante para la conservación y uso sustentable de la especie merluza del sur, cuyo estatus es de sobreexplotación y sobrepesca, pues, como ya se ha establecido en la sentencia, el nivel de riesgo a considerar determina la CBA de explotación del recurso. Así, el aumento de la cuota global de pesca de merluza del sur del año 2019 desde 14.800 a 19.537 toneladas realizada mediante el Decreto Exento N° 546/2018 carece de debida fundamentación, de manera que resulta arbitrario, contrario al enfoque precautorio, que ordena proceder con más cautela ante la falta de información científica suficiente, y atenta contra la salvaguarda de los ecosistemas marinos y a la conservación y uso sustentable de este recurso hidrobiológico. Adicionalmente, la modificación del nivel de riesgo de la estrategia extractiva no solo iba en contra de las recomendaciones del CCT, sino que del propio IFOP al suscribir el informe denominado "Documento Técnico: Estatus y CBA. Merluza del sur, 2019. Septiembre 2018" (disponible en: <https://www.dropbox.com/s/2o9apphejv3p6mc/Minuta_Msur_2019.pdf?dl=0>) utilizado para el cálculo de cuota del año 2019, en el que debido a que el recurso se encuentra en un estado de sobreexplotación y sobrepesca se indica que, "[b]ajo un rango precautorio de CBA (**10% de riesgo**) y aplicando una estrategia de explotación basada en FRMS, el nivel de remoción precautorio para el año 2019 debería estar en 12.64 mil toneladas. **Este rango de CBA parece sensato** toda vez que el estatus de explotación de merluza del sur ha sido definido como sobre-explotado y bajo sobre-pesca, debido a que los actuales niveles de biomasa se ubican por debajo del PBR objetivo BDRMS y con niveles de mortalidad por sobre el PBR FRMS" (destacado del tribunal). Además, todo lo señalado resulta consistente con lo informado por el *Amicus Curiae* que, como se indicó en el considerando sexagésimo quinto, destaca la importancia de considerar las fuentes de incertidumbre existentes en la estimación del tamaño de la población para el establecimiento de cuotas biológicamente aceptables, considerando niveles de riesgo debidamente evaluados que no comprometan la recuperación poblacional.

Septuagésimo cuarto. Que, en este sentido, se ha destacado la necesidad de fundamentación y cautela en la adopción de las decisiones de la administración, señalando específicamente respecto de la determinación de las cuotas de captura que: "*Esta primera función del principio precautorio plantea la duda respecto a qué ocurre en el caso en que la decisión administrativa (por ejemplo la medida de administración consistente en la fijación de una cuota global de captura) es adoptada en contravención a dicha exigencia de 'actuación cautelosa'. La ley al exigir una mayor cautela, lo que en el fondo está señalando es que dicha decisión deberá ser adoptada con fundamentos mayores a aquellos en que sí cuenta con toda la información. Si ese no fuera el caso y la decisión se adoptase igualmente, ésta será infundada y por tanto, susceptible de ser anulada ante la jurisdicción correspondiente*" (BERMÚDEZ SOTO, Jorge, Op. Cit., p. 260).

Septuagésimo quinto. Que, a mayor abundamiento, como se estableció en los considerandos decimoquinto y decimosexto, la modificación de la cuota global de pesca, realizada mediante el Decreto Exento N° 546/2018, fue consecuencia asimismo de la selección de un escenario de modelación que estimaba un mayor tamaño del stock y cantidad del recurso, cuestión que también resulta contraria al principio precautorio ya referido, pues ante el contexto de incertidumbre e información incierta este principio ordena actuar con mayor cautela, cuestión que no ocurrió en la especie.

Septuagésimo sexto. Que, de todo lo expuesto, se concluye que tanto la resolución reclamada como el Decreto Exento N° 546/2018, que modificó la cuota global de pesca de pesquería de merluza del sur para el año 2019, resultan contrarios a derecho por carecer de una debida fundamentación, por lo que deben ser dejados sin efecto como se indicará en resolutivo. Asimismo, la modificación del nivel de riesgo de la estrategia extractiva del Plan de Manejo de la merluza del sur resulta ilegal por igual motivo, de manera que deberá mantenerse dicho nivel en el 36% en tanto dicho cambio no sea realizado mediante acto debidamente fundado y conforme con el procedimiento establecido en los artículos 8° y siguientes de la Ley de Pesca, y teniendo en consideración los principios señalados.

VII. Eventual falta de pronunciamiento sobre el fondo de la solicitud de invalidación e infracción al principio conclusivo

Septuagésimo séptimo. Que, la reclamante argumenta que la resolución reclamada determinó que la solicitud de invalidación guardaba relación con cuestiones de mérito y no de legalidad, motivo por el cual se omitió pronunciamiento respecto del fondo del asunto. Agrega que la resolución reclamada se limitó a señalar que el cambio de nivel de riesgo en la estrategia extractiva que realizó el Comité de Manejo forma parte del plan de manejo establecido por la SUBPESCA para la merluza del sur, por lo que sería competencia de dicho comité, señalando que no procedería fundar una solicitud de invalidación en cuestiones de mérito. Afirma que la solicitud de invalidación se fundamentó en la inexistencia de los supuestos normativos que habilitan a la SUBPESCA para modificar la cuota global de pesca de la merluza del sur y no en cuestiones de mérito, oportunidad o conveniencia como señaló la reclamada al rechazar esta solicitud, pues el Decreto Exento N° 546/2018 fue dictado sin que existieran nuevos antecedentes científicos, por un organismo que carecía de competencia para la determinación del nivel de riesgo en la estrategia extractiva, cuyo aumento deviene en el incumplimiento del objetivo de rendimiento máximo sostenible y de los principios precautorio y de desarrollo sostenible, como se indicó previamente.

Septuagésimo octavo. Que, la reclamada, a su vez, indica que, como se sostuvo en la resolución reclamada, el decreto cuestionado fue dictado por la autoridad competente, en el ejercicio de sus facultades y siguiendo el procedimiento seguido para ello en tanto se solicitó un pronunciamiento al CCT, aplicándose finalmente lo dispuesto en el artículo 155 de la Ley de Pesca. Por su parte, la determinación del nivel de riesgo en la estrategia extractiva sobre cuya base se dictó el Decreto Exento N° 546/2018, constituye una cuestión de mérito que la Ley de Pesca encomienda a los órganos decisorios, con la sola limitación de no ser realizada en forma arbitraria, lo que no ocurriría en la especie.

Septuagésimo noveno. Que, conforme con lo razonado en el capítulo precedente, se concluye que efectivamente la resolución reclamada no fundamenta de forma alguna el cambio en el nivel de riesgo de la estrategia extractiva del Plan de Manejo de la merluza del sur, que tuvo como consecuencia la modificación de la cuota global de pesca para el año 2019, limitándose a indicar que había sido realizada por el órgano competente y que el ejercicio de la potestad no había sido arbitrario, pero sin indicar motivo o razón alguna que sustente dicha aseveración, por lo que esta alegación será acogida como se indicará en lo resolutivo.

VIII. Conclusión general

Octogésimo. Que, de acuerdo con lo razonado en la sentencia, se concluye que la modificación

de la cuota global de pesca de merluza del sur para el año 2019 realizada mediante el Decreto Exento N° 546/2018, así como el cambio del nivel de riesgo de la estrategia extractiva del Plan de Manejo de la merluza del sur que había motivado dicho decreto, son ilegales por falta de debida fundamentación al no indicar razón o motivo alguno para dicho cambio, el que, a la luz de lo expuesto, resulta contrario con el principio precautorio, con la salvaguarda de los ecosistemas marinos y con el objetivo de conservación y uso sustentable de los recursos hidrobiológicos en la forma señalada por la Ley de Pesca. Adicionalmente, la Resolución Exenta N° 11/2020 resulta ilegal por igual motivo, al no fundamentar debidamente el cambio en el nivel de riesgo y la modificación de la cuota global de pesca señalados, sin pronunciarse, en cuanto al fondo, respecto de las ilegalidades alegadas por la reclamante.

POR TANTO Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos 17 N° 8, 18 N° 7, 19, 25, 27 y siguientes de la Ley N° 20.600; 2°, 42 de la Ley N° 19.300; 7°, 8°, 9°, 10, 11, 13, 14, 15, 16, 21, 31, 41, 52 y 53 de la Ley N° 19.880; 1° de la Ley N° 18.575; 1°B, 1°C, 2°, 3°, 8°, 9°A y 155 de la Ley de Pesca; 17 del D.S. N° 77/2013; 303 del Código de Procedimiento Civil; 19 N° 8 de la Constitución Política de la República; y en las demás disposiciones citadas y pertinentes;

SE RESUELVE:

1. Acoger la reclamación interpuesta en contra de la Resolución Exenta N° 11/2020 del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo, que rechazó la solicitud de invalidación del Decreto Exento N° 546, de 28 de diciembre de 2018, conforme a lo señalado en la parte considerativa de esta sentencia. En consecuencia, se deja sin efecto la Resolución Exenta N° 11/2020, el Decreto Exento N° 546/2018, así como el cambio del nivel de riesgo de la estrategia extractiva del Plan de Manejo de la merluza del sur, debiendo mantenerse en el 36% hasta que, por acto debidamente fundado y dictado conforme al procedimiento establecido en la Ley General de Pesca y Acuicultura, sea modificado conforme a derecho.

2. Cada parte pagará sus costas.

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol R N° 237-2020.

Pronunciada por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, integrado por los Ministros señores Cristián Delpiano Lira, Presidente, Alejandro Ruiz Fabres y Fabrizio Queirolo Pellerano. No firma el Ministro Sr. Queirolo, no obstante haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo, por encontrarse ausente.

Redactó la sentencia el Ministro señor Cristián Delpiano Lira, Presidente.

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



Audiencia remota realizada en la causa R-237-2020

19. Causa rol R-238-2020

**Reclamación de ilegalidad de Collao Guzmán Paulina Sofía y otros en contra de CONAF, Dirección Regional de Valparaíso
(res. N°161-2020 de fecha 08-de abril de 2020)**

Fecha fallo: 16-6-2021.

Relacionado con: resolución N° 161/2020, que rechazó invalidación contra resolución que aprobó plan de manejo forestal de Inmobiliaria El Mirador S.A.

Región: Valparaíso.

Ministra redactora: Daniella Sfeir Pablo.

Relator: Alamiro Alfaro Zepeda.

Asesora en ciencias: Paula Díaz Palma.

Resuelve: acoge parcialmente.

Recurso: casación en la forma y en el fondo.

Rol: 58.263-2021.

Santiago, dieciséis de junio de dos mil veintiuno.

VISTOS:

El 3 de junio de 2020, los abogados señores Fernando Alonso Cortés Mancilla y Christian Andrés Paredes Letelier, actuando en representación de las señoras Paulina Sofía Collao Guzmán, Gisela Alejandra Verdessi Roco, Lucía Emilia Galarce Stolle y María Guillermina Roco Molina (en adelante, “las 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 N° 161, de 8 de abril de 2020 (en adelante, “Resolución N° 161/2020” o “resolución reclamada”), del Director Regional de la Corporación Nacional Forestal (“CONAF”) de la Región de Valparaíso (en adelante, “la reclamada”), que rechazó la solicitud de invalidación de la Resolución N° 74/341-50/19, de 12 de septiembre de 2019 (en adelante, “Resolución N° 74/341-50/19”), de la misma autoridad, mediante la cual se aprobó la solicitud de Plan de Manejo de Corta y Reforestación de bosques nativos para ejecutar obras civiles (en adelante, “PMEOC” o “plan de manejo”), de 14 de junio de 2019, presentado por la empresa Inmobiliaria El Mirador S.A. (en adelante, “el titular” o “El Mirador S.A.”), respecto del predio denominado “Lote X-5-6”, ubicado en el sector de “Paso Hondo”, de la comuna de Quilpué, Región de Valparaíso. La reclamación fue admitida a trámite el 15 de junio de 2020 y se le asignó el Rol R N° 238-2020.

I. Antecedentes de la reclamación

El proyecto “Condominio Lomas de Paso Hondo” (en adelante, “el proyecto”) cuyo titular es El Mirador S.A., corresponde a la construcción de un conjunto habitacional de 3 edificios de 15 pisos cada uno, contemplando un total de 246 departamentos y 249 estacionamientos, además de 204 bodegas y espacios comunes. El proyecto se ubica en el Lote X-5-6, ubicado en el sector Paso Hondo, de la comuna de Quilpué, Región de Valparaíso. Dicho lote se encuentra inscrito a fojas 2.389, número 1.770, del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Quilpué, correspondiente al año 2019.

El 14 de junio de 2019, El Mirador S.A. presentó la solicitud de PMEOC N° 74/341-50/19, con el objeto de efectuar la corta de 1,71 hectáreas de bosque esclerófilo del Lote X-5-6, cuyas especies dominantes serían quillay (*Quillaja saponaria*), espino (*Acacia caven*), peumo (*Cryptocarya alba*) y litre (*Lithraea caustica*). Asimismo, dicho plan comprende la reforestación de igual superficie en el predio denominado “Hijuela N° 1 Piedras Cargadas”, ubicado en la comuna de Casablanca, de la Región de Valparaíso.

El 12 de septiembre de 2019, el Director Regional de CONAF de la Región de Valparaíso dictó la Resolución N° 74/341-50/19, aprobando la solicitud de PMEOC presentada por El Mirador S.A., en los predios y superficies detalladas en dicha solicitud.

El 8 de octubre de 2019, las señoras Paulina Collao Guzmán y Gisela Verdessi Roco, reclamantes en autos, junto con la señora Mireya del Carmen Pérez Jorquera, solicitaron al Director Regional de CONAF de la Región de Valparaíso la invalidación de la Resolución N° 74/341-50/19, que aprobó el PMEOC presentado por El Mirador S.A. respecto del Lote X-5-6.

El 8 de abril de 2020, el Director Regional de CONAF de la Región de Valparaíso, mediante Resolución N° 161/2020, resolvió rechazar en todas sus partes la solicitud de invalidación presentada por las reclamantes y la señora Mireya del Carmen Pérez Jorquera.

II. Del proceso de reclamación judicial

A fojas 127, los abogados señores Fernando Alonso Cortés Mancilla y Christian Andrés Paredes Letelier, en representación de las reclamantes interpusieron reclamación judicial ante este Tribunal, fundada en el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, en contra de la Resolución Exenta N° 161/2020, del Director Regional de CONAF de la Región de Valparaíso. Las reclamantes solicitaron que se acoja su reclamación y, en consecuencia, se ordene: “i) dejar sin efecto la Resolución N° 161/2020; ii) anular, seguidamente, la Resolución N° 74/341-50/19; y iii) disponer u ordenar, además, toda otra medida que S.S. ILTE. estime del caso y jurídicamente procedente decretar para el resguardo de los derechos e intereses legítimos de las reclamantes”. En la reclamación se solicitó, además, disponer como medida cautelar conservativa la suspensión de los efectos de la Resolución N° 74/341-50/19 y que se trajera a la vista la causa Rol N° 6.943-2018, tramitada ante la Corte de Apelaciones de Valparaíso, así como la causa Rol N° 27.564-2020, de conocimiento de la Corte Suprema.

A fojas 157, el Tribunal admitió a trámite la reclamación. Mediante dicha resolución se accedió a la medida cautelar solicitada, decretando la suspensión de los efectos de la Resolución N° 74/341-50/19 por el término de veinte días. Además, se accedió a la solicitud de traer a la vista las causas referidas, ordenándose oficiar al efecto a la Corte de Apelaciones de Valparaíso.

A fojas 163, consta la respuesta de dicho Tribunal, mediante la cual se remitieron los documentos de fojas 459 a 483.

A fojas 487, la señora Ruth Israel López, Abogada Procurador Fiscal de Santiago, del Consejo de Defensa del Estado, asumió la representación de la CONAF y solicitó ampliación del plazo para informar.

A fojas 751, la señora Carolina Vásquez Rojas, Abogada Procurador Fiscal (S) de Santiago, por la reclamada, evacuó informe solicitando rechazar la reclamación en todas sus partes, con expresa condena en costas. Mediante resolución de fojas 788 el Tribunal tuvo por evacuado el informe.

A fojas 784, la abogada señora Paola Fritz Torrealba, actuando en representación del titular, solicitó ser tenida como tercero coadyuvante de la reclamada en la presente causa. Por resolución de fojas 786 el Tribunal accedió a lo solicitado.

A fojas 787, el abogado señor Fernando Cortés Mancilla, por la parte reclamante, solicitó que se decretara, como medida cautelar, la suspensión de los efectos de la Resolución N° 74/341-50/19 por toda la tramitación de la presente causa o, en subsidio, durante el tiempo que el Tribunal determine. Por resolución de fojas 780, se confirió traslado.

A fojas 790 y 794, la reclamada y su tercero coadyuvante evacuaron el traslado conferido.

A fojas 835, la abogada señora Paola Fritz Torrealba, por el tercero coadyuvante de la reclamada, opuso, como incidente de previo y especial pronunciamiento, una excepción de incompetencia absoluta del Tribunal.

A fojas 852, el Tribunal tuvo por evacuado el traslado conferido respecto de la medida cautelar solicitada a fojas 787 y, a la vez, ordenó oficiar la Dirección Regional de Valparaíso de la CONAF, para que informara sobre el estado de ejecución del PMEOC, autorizado mediante Resolución N° 74/341-50/19, de 12 de septiembre de 2019, incluyendo el detalle de las áreas en las cuales

se ha realizado la tala y descegado, así como la reforestación, en su caso. Asimismo, se confirió traslado respecto de la excepción de incompetencia absoluta opuesta a fojas 835.

A fojas 861, la parte reclamante evacuó el traslado respecto de la excepción de incompetencia absoluta opuesta a fojas 835, solicitando su rechazo.

A fojas 877, consta el oficio Ord. N° 183, de 7 de agosto de 2020, de la Dirección Regional de Valparaíso de la CONAF, mediante el cual informa respecto del estado de ejecución del PMEOC aprobado por la Resolución N° 74/341-50/19.

A fojas 878, el Tribunal acogió la solicitud de medida cautelar presentada por las reclamantes a fojas 787 y, en consecuencia, dispuso la suspensión de los efectos de la Resolución N° 74/341-50/19 por todo el tiempo que dure la tramitación del presente litigio.

A fojas 881, se rechazó la excepción de incompetencia absoluta opuesta por el tercero coadyuvante de la reclamada a fojas 835.

A fojas 892, la abogada señora Paola Fritz Torrealba, por el tercero coadyuvante de la reclamada, solicitó que se trajeran los autos en relación y se fijara fecha para la vista de la causa.

A fojas 894, se dictó el decreto autos en relación y se fijó como fecha para la vista de la causa el 18 de febrero de 2021, a las 10:00 horas.

A fojas 895, la señora Ruth Israel López, Abogada Procurador Fiscal de Santiago, del Consejo de Defensa del Estado, confirió poder al abogado señor Osvaldo Solís Mansilla. Además, solicitó tener presente el anuncio para alegar de este último abogado.

A fojas 897, la abogada señora Paola Fritz Torrealba, por el tercero coadyuvante de la reclamada, se anunció para alegar.

A fojas 898, el abogado señor Fernando Cortés Mancilla, por las reclamantes, se anunció para alegar en autos.

A fojas 900, se dejó constancia que, en la oportunidad fijada al efecto, se llevó a cabo la vista de la causa, mediante videoconferencia, en la que alegaron el abogado señor Fernando Cortés Mancilla, por las reclamantes, la abogada señora Ruth Israel López, por la reclamada, y la abogada señora Paola Fritz Torrealba, por el tercero coadyuvante de la reclamada, quedando la causa en estudio por treinta días.

A fojas 903, la abogada señora Paola Fritz Torrealba, por el tercero coadyuvante de la reclamada, presentó un escrito haciendo presentes diversas consideraciones y acompañando documentos.

A fojas 905, el Tribunal resolvió el escrito de fojas 903 denegando lo allí solicitado por extemporáneo.

A fojas 906, la causa quedó en estado de acuerdo y se designó como redactora de la sentencia a la Ministra señora Daniella Ramírez Sfeir.

CONSIDERANDO:

Primero. Que la reclamación interpuesta por los abogados señores Fernando Alonso Cortés Mancilla y Christian Andrés Paredes Letelier, actuando en representación de las señoras Paulina Sofía Collao Guzmán, Gisela Alejandra Verdessi Roco, Lucía Emilia Galarce Stolle y María Guillermina Roco Molina, impugna la Resolución N° 161/2020 del Director Regional de la CONAF de la Región de Valparaíso, que rechazó su solicitud de invalidación de la Resolución N° 74/341-50/19, debido a que el PMEOC aprobado mediante dicho acto no cumpliría con los requisitos legales y reglamentarios referidos a la descripción del área a intervenir con relación a las pendientes, vegetación y fauna con problemas de conservación existentes en el lugar, además que podría afectar el patrimonio arqueológico al haberse detectado hallazgos de tal naturaleza en un predio cercano a aquel que será intervenido. Asimismo, alegan que la recurrida les habría denegado acceso al PMEOC aprobado mediante la Resolución N° 74/341-50/19 vulnerando el artículo 5° de la Ley N° 20.283, sobre Recuperación del Bosque Nativo y Fomento Forestal (en adelante, “Ley N° 20.283”), así como su derecho al acceso a la información ambiental y el principio de impugnabilidad de los actos administrativos.

Segundo. Que la reclamada evacúa su informe desestimando las alegaciones de las reclamantes, señalando que, tanto la resolución reclamada como la Resolución N° 74/341-50/19 se ajustan a derecho. Expone que la negativa de acceso al PMEOC se fundó en la existencia de la oposición fundada del titular conforme con lo previsto en los incisos segundo y tercero del artículo 20 de la Ley N° 20.285 sobre Acceso a la Información Pública (en adelante, “Ley N° 20.285”). En cuanto a la descripción del área a intervenir, precisa que el PMEOC cumplió con las menciones previstas en la Ley N° 20.283 y que las eventuales diferencias existentes no son de una entidad tal que amerite la anulación del acto administrativo. Finalmente, en lo referido a la supuesta afectación del patrimonio arqueológico, sostiene que tal aspecto excede de las exigencias establecidas en la legislación forestal y de sus competencias.

Tercero. Que, para la resolución de la controversia y a la luz de lo señalado precedentemente, el desarrollo de esta sentencia comprenderá las siguientes materias:

- I. Supuesta denegación de acceso al contenido del Plan de Manejo aprobado por la Resolución N° 74/341-50/19
- II. Consideraciones respecto del macrobioclima mediterráneo y del bosque esclerófilo
- III. Eventuales discrepancias entre las pendientes declaradas en el Plan de Manejo y las existentes en el área sujeta a intervención
- IV. Omisión de información relevante respecto de la descripción de las especies vegetales existentes en el área sujeta a intervención
- V. Problemas asociados con la metodología para la identificación de fauna con problemas de conservación
- VI. Posible afectación del patrimonio arqueológico
- VII. Conclusión

I. Supuesta denegación de acceso al contenido del Plan de Manejo aprobado por la Resolución N° 74/341-50/19

Cuarto. Que, las reclamantes sostienen que la señora Paulina Collao Guzmán, interesada en el procedimiento de invalidación y reclamante en autos, solicitó acceso al contenido del PMEOC aprobado por Resolución N° 74/341-50/19, cuestión que fue denegada por la Dirección Regional de CONAF de la Región de Valparaíso, debido a que existió una oposición fundada del titular.

Agregan que esta decisión implicó que tuviera acceso solo a la información de carácter general contenida en la Resolución N° 74/341-50/19, lo que habría vulnerado lo previsto en los artículos 5° de la Ley N° 20.283 y 29 del Decreto Supremo N° 93, de 26 de noviembre de 2008, del Ministerio de Agricultura, Reglamento General de la Ley sobre Recuperación del Bosque Nativo y Fomento Forestal (en adelante, "D.S. N° 93/2008"), así como el derecho de acceso a la información ambiental reconocido en los artículos 4° y 31 bis de la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente (en adelante, "Ley N° 19.300"). Asimismo, argumentan que la falta de acceso a los contenidos del PMEOC infringió también el principio de impugnabilidad de los actos administrativos contemplado en los artículos 10 de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, y 15 de 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").

Quinto. Que la reclamada, a su vez, argumenta que la supuesta negativa ilegal de acceso al PMEOC que denuncian las reclamantes no resulta efectiva, ya que dicha decisión se fundamentó en lo dispuesto en los incisos segundo y tercero del artículo 20 de la Ley N° 20.285, en relación con la oposición del tercero en tiempo y forma, esto es, que se presente dentro del tercer día hábil, que conste por escrito y que se invoque una de las causales señaladas en el artículo 21 de dicho cuerpo legal, lo cual ocurrió en la especie, según se observa en la carta fechada al 16 de septiembre de 2019, suscrita por el representante legal de la Inmobiliaria El Mirador S.A., dirigida a CONAF Valparaíso. Señala que, por lo expuesto, la CONAF se vio en la obligación de acceder a la oposición del tercero, especialmente atendido que, a su juicio, carecería de facultades para ponderar los fundamentos de la causal invocada por el titular, debiendo finalmente rechazar la solicitud de transparencia de la señora Paulina Collao Guzmán. Indica que dicha decisión se fundó en la 'Instrucción General N° 10 del Consejo Para la Transparencia sobre el Procedimiento Administrativo de Acceso a la Información', que dispone que a los órganos requeridos no les corresponde analizar la pertinencia o calidad de la fundamentación de la negativa del tercero. Adiciona que, en todo caso, el PMEOC fue acompañado por la CONAF el 10 de octubre de 2019, al evacuar informe en la causa Rol N° 6.943-2019, tramitada ante la Corte de Apelaciones de Valparaíso, proceso en que la misma solicitante y reclamante en esta causa tenía la calidad de recurrente, de manera que solo mediaron ocho días entre la negativa de acceso a la información y el acceso efectivo a ella.

Sexto. Que, para resolver esta controversia, resulta necesario recurrir al régimen jurídico aplicable, tanto de carácter general como específico relativo al acceso a la información pública. En este sentido, la Constitución Política de la República (en adelante, "la Constitución") prescribe en el inciso segundo de su artículo 8°, que: "*Son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen. Sin embargo, sólo una ley de quórum calificado podrá establecer la reserva o secreto de aquéllos o de éstos, cuando la publicidad afectare el debido cumplimiento de las funciones de dichos órganos, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional*". Luego, a nivel legal, la Ley N° 20.285 previene en su artículo 5°, que: "*En virtud del principio de transparencia de la función pública, los actos y resoluciones de los órganos de la Administración del Estado, sus fundamentos, los documentos que les sirvan de sustento o complemento directo y esencial, y los procedimientos que se utilicen para su dictación, son públicos, salvo las excepciones que establece esta ley y las previstas en otras leyes de quórum calificado. Asimismo, es pública la información elaborada con presupuesto público y toda otra información que obre en poder de los órganos de la Administración, cualquiera sea su formato, soporte, fecha de creación,*

origen, clasificación o procesamiento, a menos que esté sujeta a las excepciones señaladas." De igual forma, el artículo 21 de la Ley N° 20.285 establece las causales de secreto o reserva en cuya virtud se podrá denegar total o parcialmente el acceso a la información, incluyendo, entre otras, las siguientes: " 1. Cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido, particularmente: [...] b) Tratándose de antecedentes o deliberaciones previas a la adopción de una resolución, medida o política, sin perjuicio que los fundamentos de aquéllas sean públicos una vez que sean adoptadas. [...] 2. Cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte los derechos de las personas, particularmente tratándose de su seguridad, su salud, la esfera de su vida privada o derechos de carácter comercial o económico [...]"

Séptimo. Que, además, el denominado principio de transparencia encuentra manifestaciones, tanto en la Ley N° 19.300 como en la Ley N° 20.283. En este sentido, la Ley N° 19.300 contempla el párrafo 3° bis, titulado "Del Acceso a la Información Ambiental", cuyo artículo 31 bis dispone que: *" Toda persona tiene derecho a acceder a la información de carácter ambiental que se encuentre en poder de la Administración, de conformidad a lo señalado en la Constitución Política de la República y en la ley N° 20.285 sobre Acceso a la Información Pública. Se entenderá por información ambiental toda aquella de carácter escrita, visual, sonora, electrónica o registrada de cualquier otra forma que se encuentre en poder de la Administración y que verse sobre las siguientes cuestiones: [...] c) Los actos administrativos relativos a materias ambientales, o que afecten o puedan afectar a los elementos y factores citados en las letras a) y b), y las medidas, políticas, normas, planes, programas, que les sirvan de fundamento. [...] g) Toda aquella otra información que verse sobre medio ambiente o sobre los elementos, componentes o conceptos definidos en el artículo 2° de la ley".* Por su parte, la Ley N° 20.283 establece en su artículo 5° que: *"[...] Los planes de manejo aprobados deberán ser de carácter público y estar disponibles en la página web de la Corporación para quien lo solicite".* Asimismo, el artículo 29 del D.S. N° 93/2008 prescribe, en lo pertinente, que: *"Los planes de manejo estarán disponibles para quien lo requiera, debiendo la Corporación certificar su existencia respecto de un determinado predio, para quien lo solicite".*

Octavo. Que, de las disposiciones citadas en los considerandos precedentes, se colige que son públicos los actos o resoluciones de los órganos de la Administración del Estado, incluyendo sus fundamentos, los documentos que les sirvan de sustento o complemento directo y esencial, así como los procedimientos que se utilicen para su dictación. Asimismo, en materia ambiental, se consagra el derecho de toda persona para acceder a la información de carácter ambiental que se encuentre en poder de la Administración, incluyendo aquella referida a los actos administrativos sobre materias ambientales o que afecten o puedan afectar el estado de los elementos del medio ambiente y sus interacciones, así como las medidas, políticas, normas, planes y programas que les sirvan de fundamento y, en general, toda aquella información referida al medio ambiente o a sus elementos, componentes o conceptos definidos en el artículo 2° de la Ley N° 19.300. De igual forma, en materia forestal, la Ley N° 20.283 contempla que los planes de manejo aprobados son públicos y deben estar disponibles en la página web de la CONAF para quien los solicite, y que dicha corporación deberá llevar una nómina o sistema de información consolidado, de carácter público, en los que consten los planes de manejo aprobados.

Noveno. Que, adicionalmente, resulta menester poner énfasis en la importancia del acceso a la información, tanto en materia administrativa como ambiental. En efecto, se ha destacado

que “[...] la publicidad de las actuaciones estatales es una poderosa herramienta de control ciudadano, que permite materializar una de las premisas en que descansa el Estado de Derecho” (VALDIVIA, José Miguel. *Manual de Derecho Administrativo*. Valencia: Tirant lo blanch, 2018, p. 270). Además, en materia ambiental, el acceso a la información ha sido considerado como uno de los pilares fundamentales de la participación ciudadana. En tal sentido, el principio 10 de la declaración final de la Conferencia de Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo, realizada en Río de Janeiro en 1992, previene, en lo pertinente, que: “*En el plano nacional, toda persona deberá tener acceso adecuado a la información sobre el medio ambiente de que dispongan las autoridades públicas, incluida la información sobre los materiales y las actividades que ofrecen peligro en sus comunidades, así como la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones. Los Estados deberán facilitar y fomentar la sensibilización y la participación del público poniendo la información a disposición de todos*”. Siguiendo el principio 10, la Cumbre Judicial Iberoamericana ha declarado también que: “*Toda persona deberá tener acceso adecuado a la información sobre el medio ambiente de que dispongan las autoridades públicas, incluida la información sobre los materiales y las actividades que ofrecen peligro en sus comunidades, así como la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones*” (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. 53).

Décimo. Que, en este caso, consta a fojas 26, la Carta Oficial N° 436/2019, de 2 de octubre de 2019, de la Dirección Regional de CONAF de la Región de Valparaíso, en la cual se indica que la Inmobiliaria El Mirador S.A. “*ha deducido oposición fundada a la solicitud*”, por lo que “*esta institución se ve impedida de proporcionar a usted la información solicitada relativa al (sic) Plan de Manejo para el predio X-5-6, Rol de Avalúo 287-127, presentado por Inmobiliaria El Mirador S.A., de acuerdo al procedimiento establecido en la ley*”, sin perjuicio de lo cual se expresa que, “*respecto de la solicitud de acceso a la Resolución que aprobó el Plan de Manejo para el predio X-5-6, Rol de Avalúo 287-127, cuya denominación es Resolución 74/341-50/19, de fecha 12 de septiembre de 2019, constituye un Acto Administrativo, por lo que goza de la característica de ser pública*” y “*en virtud de lo anterior y mediante este procedimiento, se hace entrega de dicha resolución*”. De igual forma, consta a fojas 317, el oficio Ord. N° 311, de 8 de octubre de 2019, de la Dirección Regional de CONAF de la Región de Valparaíso, que fuera presentado por dicho organismo en el contexto de la acción de protección tramitada bajo el Rol N° 6.943-2019, ante la Corte de Apelaciones de Valparaíso, recurso mediante el cual se acompaña, tanto el Plan de Manejo, como los demás documentos e informes técnicos que dieron lugar a la dictación de la Resolución N° 74/341-50/19, e informa que el mismo día recibió la solicitud de invalidación de las reclamantes. Además, consta a fojas 608, el escrito presentado por las señoras Paulina Col-lao Guzmán y Gisela Alejandra Verdessi Roco, reclamantes en estos autos, en el procedimiento de invalidación de la Resolución N° 74/341-50/19, mediante el cual formulan nuevas alegaciones referidas a aspectos específicos del PMEOC, citando las secciones 5.1 y 5.3, entre otras, de dicho instrumento. Estas alegaciones se tuvieron por formuladas, como consta en la Resolución N° 26, de 13 de enero de 2020, por la Dirección Regional de CONAF de la Región de Valparaíso, según se aprecia a fojas 640. En este orden de ideas, consta en la resolución reclamada que la Dirección Regional CONAF de la Región de Valparaíso, al resolver la solicitud de invalidación de las reclamantes, abordó en sus considerados vigésimo y siguientes las alegaciones formuladas en su escrito de 19 de diciembre de 2019. Finalmente, consta en el escrito de reclamación que las reclamantes señalan que “[...] recién pudieron enterarse el 10 de octubre de 2019 acerca del contenido del PMEOC [...]”.

Undécimo. Que, de lo señalado en el considerando precedente, se constata un vicio de legalidad en la negativa del acceso al PMEOC, pues al encontrarse aprobado el plan de manejo respectivo a la época de la solicitud de acceso a la información presentada por la señora Paulina Collao Guzmán, tenía un carácter público de conformidad con lo prescrito en el artículo 5° de la Ley N° 20.283. De igual forma, como se indica en el artículo 21 numeral 1 letra b) de la Ley N° 20.285 ya citado, procede el secreto o reserva de la información solo en tanto se trate de antecedentes o deliberaciones previas a la adopción de una resolución, de manera que, estando ya dictada la Resolución N° 74/341-50/19 que aprobó el PMEOC, este constituía un antecedente de carácter público. Adicionalmente, el PMEOC sirvió de sustento y complemento directo o esencial de la Resolución N° 74/341-50/19 que lo aprobó, por lo que también gozaba de carácter público conforme con lo prescrito en los artículos 8°, inciso segundo, de la Constitución y 5° de la Ley N° 20.285.

Duodécimo. Que, de igual forma, y conforme con lo razonado, constituye infracción a las normas referidas la no entrega de todos los documentos y el acceso al procedimiento que se utilizó en la dictación de la resolución señalada.

Decimotercero. Que, en este orden de ideas, cabe traer a la vista las decisiones del Consejo para la Transparencia, órgano que, pronunciándose sobre amparo deducido en otro caso por la misma recurrente, se ha referido al acceso público a los documentos aportados a CONAF para *“obtener una autorización que le permite intervenir legítimamente en el bosque nativo o en plantaciones ubicadas en terrenos de aptitud preferentemente forestal, para el fin de desarrollar proyectos inmobiliarios”*; concluyendo que *“la divulgación de la información pedida importa un interés público”* (Decisión amparo Rol C5692-19, de 28 de noviembre de 2019). En otra decisión, la misma entidad acogió amparo deducido en contra de CONAF respecto de los antecedentes de las solicitudes de planes o normas de manejo, señalando que *“no es posible verificar que en los documentos requeridos se contengan datos relevantes para el ejercicio de una actividad económica, cuyo conocimiento por parte de terceros reduzca las ventajas competitivas del tercero opositor”* (Decisión amparo Rol C3230-19, de 26 de septiembre de 2019).

Decimocuarto. Que, conforme con lo anterior, solicitado el acceso a un plan de manejo y a sus antecedentes, CONAF debió haber analizado minuciosamente la procedencia de la causal de reserva invocada por su titular, máxime cuando se trata de información ambiental de interés público, cuestión que no ocurrió en la especie, pues se limitó a verificar que se invocó una causal dentro de plazo, excusándose, a continuación, de entrar al examen de esta.

Decimoquinto. Que, a mayor abundamiento, de la mera lectura del escrito de oposición presentado por el titular ante la CONAF, que consta a fojas 710, se advierte que la causal no se encuentra debidamente fundada, pues solo se cuestiona de forma genérica el interés de la solicitante, y se indica que *“[...] la publicidad de esa información puede afectar a mi representada ya que dicha información forma parte de un proyecto de negocios y contiene información comercial y estratégica cuya difusión puede perjudicar el desarrollo del negocio y ser mal utilizada por terceros, quienes pueden darla a conocer a empresas competidoras”*. De esta manera, la oposición del titular no cumple el estándar de fundamentación del artículo 20 de la Ley N° 20.285, cuestión que debió haber sido ponderada por la CONAF. En tal sentido, el Consejo para la Transparencia ha resuelto que *“[...] al efecto, en lo relativo a la aplicación en la especie del artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia, alegada por el tercero involucrado, este Consejo ha establecido los criterios que deben considerarse copulativamente para determinar si la in-*

formación que se solicita contiene antecedentes cuya divulgación pueda afectar los derechos económicos y comerciales de una persona, natural o jurídica, los que deben ser acreditados por los eventualmente afectados” (Decisión Amparo Rol C N° 5692-19, de 28 de noviembre de 2019, c. 7). Así, dicho organismo ha considerado, a este respecto, como criterios copulativos el que la información sea secreta, objeto de razonables esfuerzos para mantener tal carácter y que tenga un valor comercial por tal motivo en términos de proporcionar una ventaja competitiva a su titular (Cfr. *Ibid.*).

Decimosexto. Que, no obstante lo discurrido previamente, del oficio N° 311, de 9 de octubre de 2019, de la Dirección Regional de CONAF de la Región de Valparaíso, presentado en la causa Rol N° 6.943-2019 tramitada ante la Corte de Apelaciones de Valparaíso, en que las reclamantes concurren como recurrentes; del escrito ‘formula alegaciones’, de 19 de diciembre de 2019, presentado por las reclamantes en el procedimiento de invalidación; de la Resolución N° 20/2020, de 13 de enero de 2020, de la Dirección Regional de CONAF de la Región de Valparaíso que tuvo por presentado el escrito de ‘formula alegaciones’; del tenor de la Resolución N° 161/2020, reclamada en estos autos, y del propio escrito de reclamación judicial, ya referidos, se desprende que las reclamantes pudieron acceder al PMEOC y a los diversos actos del procedimiento en que se fundó la Resolución N° 74/341-50/19 el 10 de octubre de 2019, complementando sus alegaciones ante la reclamada mediante su escrito de “formula alegaciones”, las que fueron consideradas en la resolución reclamada.

Decimoséptimo. Que, en consecuencia, si bien existió un vicio de legalidad en la negativa de la Dirección Regional de CONAF de la Región de Valparaíso de dar acceso al contenido del PMEOC aprobado mediante la Resolución N° 74/341-50/19, aquél no tiene un carácter esencial, debido a que no ha causado perjuicio a las reclamantes, quienes pudieron complementar sus alegaciones en el procedimiento de invalidación una vez que contaron con el PMEOC, todas las cuales fueron abordadas en la resolución reclamada. Por todos estos motivos, la presente alegación será desechada.

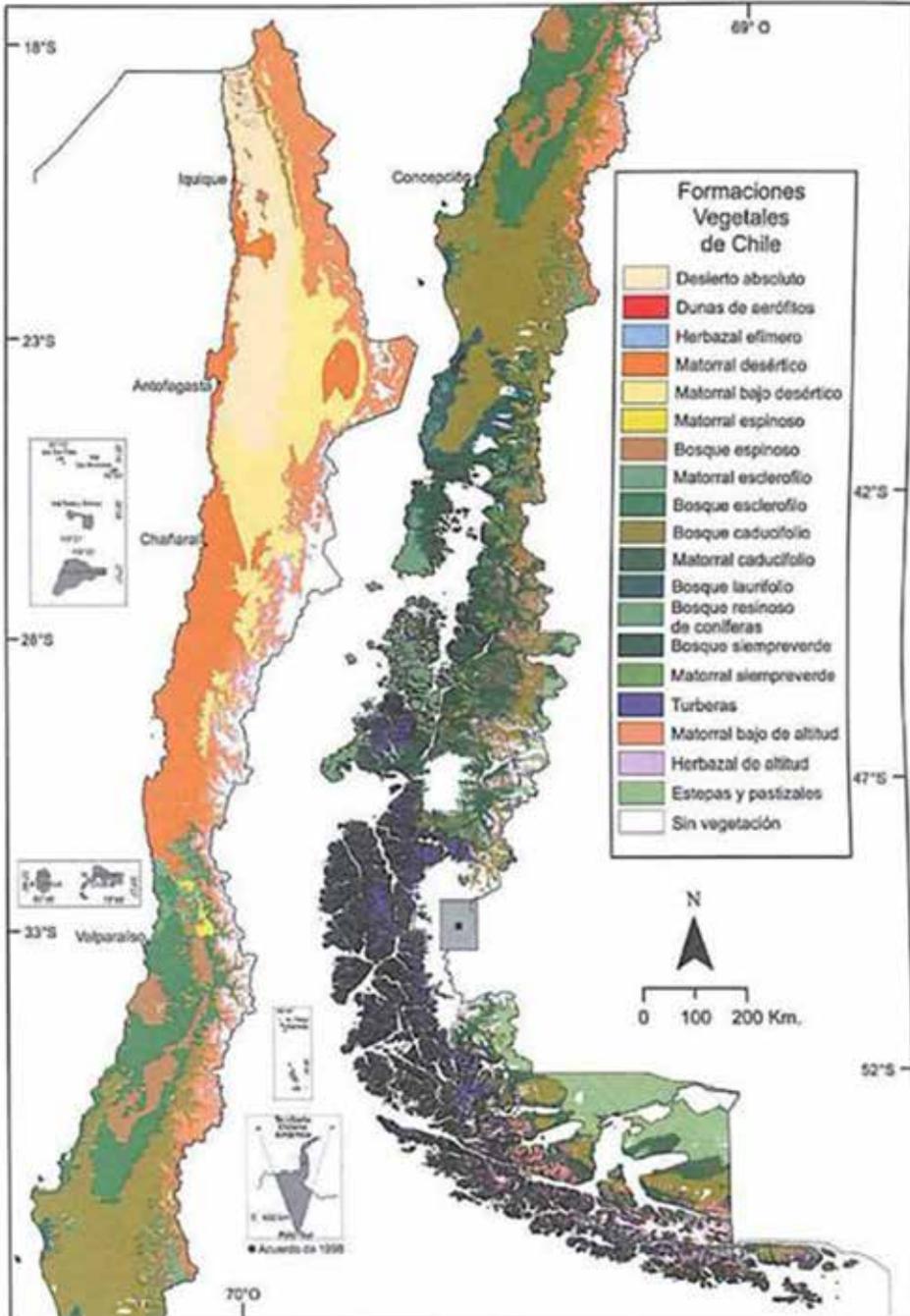
II. Consideraciones respecto del macrobioclima mediterráneo y del bosque esclerófilo

Decimoctavo. Que, previo a conocer las controversias relativas a la intervención del bosque nativo materia de autos, este Tribunal estima necesario establecer algunas consideraciones generales acerca del macrobioclima mediterráneo y, en particular, respecto del bosque esclerófilo, relevantes para comprender la regulación chilena en la materia, y que tienen directa incidencia en la cuestión debatida.

Decimonoveno. Que en la literatura científica se ha señalado que la zona central de Chile se encuentra bajo la influencia del macrobioclima mediterráneo, extendiéndose desde el sur de la Región de Coquimbo hasta la Región del Biobío (Cfr. LUEBERT, Federico y PLISCOFF, Patricio. *Sinopsis bioclimática y vegetal de Chile*. Santiago: Editorial Universitaria, 2017, p. 84). Esta zona ha sido considerada como un *hotspot* de biodiversidad, incluyendo diversos tipos de ecosistemas terrestres, formaciones vegetales y humedales (Cfr. Ministerio del Medio Ambiente. Biodiversidad de Chile. Patrimonio y desafíos. [en línea]. Tomo II. 3ª ed. Santiago de Chile: 2018, [ref. de 2 de junio de 2021]. Disponible en web: <https://mma.gob.cl/wp-content/uploads/2019/04/Tomo_II_Libro-Biodiversidad-Chile-MMA-web.pdf>, p. 40-43). Entre las formaciones vegetales de esta zona, se incluye el bosque y matorral esclerófilo, como se puede apreciar en la figura N° 1 (LUEBERT, Federico y PLISCOFF, Patricio, op. cit., p. 96). Así, se

ha señalado que el bosque esclerófilo es “[...] la formación de mayor extensión en la zona mediterránea de Chile central, donde se han llevado a cabo numerosos estudios que hacen de ella una vegetación relativamente bien conocida [...]. Se encuentra en las partes bajas de la costa y el interior bajo condiciones semiáridas a húmedas. Las especies dominantes son árboles de hoja dura. Las zonas costeras, más húmedas, están fuertemente influenciadas por la presencia de elementos lauri-esclerófilos como *Cryptocarya alba* [peumo] y *Peumus boldus* [boldo], mientras que en las zonas interiores, más secas, tienden a ser más dominantes *Quillaja saponaria* [quillay], *Lithraea caustica* [litre] y *Kageneckia oblonga* [bollén]. El límite altitudinal de la vegetación arbórea está marcado por comunidades dominadas por *Kageneckia angustifolia* [olivillo]” (Ibid., p. 137).

Figura N° 1 "Formaciones vegetales de Chile"



Fuente: LUEBERT, Federico y PLISCOFF, Patricio. Sinopsis bioclimática y vegetal de Chile. Santiago: Editorial Universitaria, 2017, p. 96.

Vigésimo. Que, cabe destacar que, en una reciente publicación, se ha señalado que: “*En la zona central del país predomina el tipo forestal Esclerófilo, vegetación de tipo mediterráneo, que se presenta en muy pocas zonas del mundo y que en Chile ha sido intensamente deteriorada por la intervención humana*” (PAPAGEORGIOU, Stavros y MASSAI, Carolina. *Los bosques de Chile. Pilar para el desarrollo inclusivo y sustentable*. Washington D.C.: Banco Mundial, Ministerio de Agricultura y Corporación Nacional Forestal, 2020, p. 12).

Vigésimo primero. Que, la Ley N° 20.283 contiene diversas normas cuyo objeto consiste en la protección del bosque nativo, incluyendo aquel de tipo forestal esclerófilo. En efecto, en el artículo 1° de este cuerpo legal se establece 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 bosque nativo es definido en su artículo 2° numeral 3) como aquel “[...] *formado por especies autóctonas, provenientes de generación natural, regeneración natural, o plantación bajo dosel con las mismas especies existentes en el área de distribución original, que pueden tener presencia accidental de especies exóticas distribuidas al azar*.” Al respecto, la Ley N° 20.283 contiene, entre otras, normas disposiciones relativas a los tipos forestales, planes de manejo y de protección ambiental.

Vigésimo segundo. Que, en este orden de ideas, el artículo 3° de la ley en comento señala que mediante “[...] *decreto supremo expedido por intermedio del Ministerio de Agricultura, se establecerán los tipos forestales a que pertenecen los bosques nativos del país y los métodos de regeneración aplicables a ello*.” Los tipos forestales se encuentran establecidos con anterioridad a la Ley N° 20.283, en el Decreto Supremo N° 259, de 30 de octubre de 1980, del Ministerio de Agricultura, Reglamento General del Decreto Ley 701, de 1974 sobre fomento forestal, cuyo artículo 19 reconoce como tipo forestal el esclerófilo, consistente en “[...] *aquel que se encuentra representado por la presencia de, a lo menos, una de las especies que a continuación se indican, o por la asociación de varias de ellas. Las especies que constituyen este tipo son: Quillay (Quillaja saponaria), Litre (Lithraea caustica), Peumo (Cryptocaria alba), Espino (Acacia caven), Maitén (Maytenus boaria), Algarrobo (Prosopis chilensis) Belloto (Beilschmiedia miersii), Boldo (Peumus boldus), Bollén (Kageneckia oblonga), Molle (Schinus latifolius) y otras especies de distribución geográfica similar a las ya indicadas*.” Las especies mencionadas son reconocidas como especies arbóreas originarias del país, en la nómina oficializada mediante el Decreto N° 68/2009 del Ministerio de Agricultura. Respecto de este tipo forestal, los artículos 23 y 24 del referido decreto contemplan como métodos de corta aplicables los de protección y de corta selectiva, respectivamente. Finalmente, el artículo 7° del Decreto Supremo N° 82, de 20 de julio de 2010, Reglamento de Suelos, Aguas y Humedales (en adelante, “D.S. N° 82/2010”) establece que: “*Una vez realizadas las actividades de intervención en formaciones xerofíticas y **bosque nativo de los tipos forestales esclerófilo** y palma chilena ubicados en pendientes inferiores a 45%, se debe dejar una cobertura arbórea y arbustiva mínima de 20%. En aquellas zonas con pendiente igual o superiores a 45%, esta cobertura arbórea y arbustiva será de 40%, excepto en suelos graníticos en que dicha cobertura será de 60%. Los residuos leñosos de diámetro inferior a 3 cm no podrán ser retirados del área afecta*” (destacado del Tribunal).

Vigésimo tercero. Que las normas citadas y lo razonado precedentemente da cuenta de la especial consideración que nuestro ordenamiento jurídico entrega a la protección y conservación del tipo forestal esclerófilo.

Vigésimo cuarto. Que, al respecto, este Tribunal ha destacado en su jurisprudencia la relevan-

cia del bosque nativo del macrobioclima mediterráneo, señalando que “[...] *la zona central de Chile -una de las cinco áreas mediterráneas del mundo- sólo presenta alrededor de un 3% de su superficie bajo protección oficial, muy por debajo de los estándares internacionales actuales. Ello genera un problema de base en causas que conoce este Tribunal -que tiene la jurisdicción relevante a estos efectos- ya que existen áreas que tienen un valor ambiental, como puede ser el bosque en cuestión [Bosque El Panul], y que aún no tienen reconocimiento o protección de alguna naturaleza*” (Segundo Tribunal Ambiental, Rol R N° 177-2018, de 22 de julio de 2019, c. 41). Asimismo, se ha destacado “[...] *la importancia ecológica de las formaciones vegetacionales de tipo mediterráneo y su escasa representación, particularmente en la Región de Valparaíso*,” el alto grado de endemismo existente, el resguardo previsto en la Ley N° 20.283 y en los Decretos Supremos N° 93/2008, N° 68/2009 y N° 82/2010 que derivan de dicha legislación, así como por el reconocimiento de estas circunstancias a nivel nacional e internacional (Segundo Tribunal Ambiental, Rol D N° 37-2017, de 23 de febrero de 2021, c. 24. En el mismo sentido, Rol D N° 39-2017, de 29 de mayo de 2020, c. 105 a 108). Adicionalmente, esta judicatura ha indicado que estos ecosistemas se encuentran amenazados por factores, tales como el cambio climático, el nivel de fragmentación existente y los altos niveles de presión antrópica que ha afectado al bosque nativo de la zona central de Chile (Cfr. Segundo Tribunal Ambiental, Rol D N° 37-2017, de 23 de febrero de 2021, c. 26 y 27).

Vigésimo quinto. Que, como consta en el PMEOC aprobado mediante la Resolución N° 74/341-50/19, el área a intervenir se encuentra ubicada en la comuna de Quilpué, Región de Valparaíso, consistente en bosque del tipo ‘esclerófilo’, incluyendo especies tales como quillay, espino, peumo y litre. De esta forma, el PMEOC cuya aprobación se encuentra impugnada, comprende intervención del bosque esclerófilo del macrobioclima mediterráneo que, como se estableció en los considerandos precedentes, constituye un *hotspot* de biodiversidad y cuya conservación se encuentra comprometida por los altos niveles de presión antrópica, entre otros factores.

III. **Eventuales discrepancias entre las pendientes declaradas en el Plan de Manejo y las existentes en el área sujeta a intervención**

Vigésimo sexto. Que las reclamantes aseveran que el PMEOC, aprobado por la Resolución N° 74/341-50/19, declara en su capítulo 5 que el área a intervenir presentaría una pendiente media de 15%, cuestión que no resultaría efectiva, pues en el “Informe de Pendientes del sector afecto al Plan de Manejo aprobado, correspondientes al predio Lote X-5-6, sector Paso Hondo, Quilpué” (en adelante, “Informe de Pendientes”), elaborado por el profesional geomensor, señor Patricio Balladares Silva, por encargo de la propia CONAF en el marco del procedimiento de invalidación, se indica que la pendiente media existente en el área sujeta a intervención es de 24,7%. Agregan que en el propio plano de corta acompañado al PMEOC, se indica que el área sujeta a intervención tendría un rango de pendientes que irían del 0 al 15% y del 15 al 30%. Luego, las reclamantes señalan que en el “Informe de revisión y evaluación Resolución N° 432/2019; de acto administrativo asociado a resolución de plan de manejo N° 74/341-50/19” (en adelante, “Informe de Revisión”), realizado por los profesionales señores Rosa Vásquez Sánchez, Jessica Melgarejo Soto y Mario Meléndez Rivera, designados como miembros de la Comisión Técnica Asesora que ordenó constituir la CONAF mediante Resolución N° 432, de 28 de noviembre de 2019, dentro del procedimiento de invalidación (en adelante, “Comisión Técnica Asesora”), se determinó que en una “[...] *superficie de 1,26 ha, el rango de pendiente informado se encuentra entre 0 a 15%, mientras que las 0,44 ha restantes a intervenir, se encuentran en el rango de porcentajes de pendiente entre el 15 a 30%*”. Sostienen que, pese a las

discrepancias constatadas respecto de la media de las pendientes existentes en el área sujeta a intervención, la CONAF decidió rechazar la solicitud de invalidación, debido a que “[...] *tal error no constituye dado el objetivo del plan de manejo –ejecución de obras civiles–, un impedimento tal que no permita su aprobación, considerando que no se registró evidencia sustancial que permita indicar que los datos presentados en el plan de manejo presenten inconsistencias evidentes, que sean de la entidad que se pretende para dar lugar al rechazo del citado plan.*”

Vigésimo séptimo. Que las reclamantes señalan, también, que la decisión de la CONAF resulta contraria a derecho, pues la existencia de tales errores en las pendientes del área a intervenir constituye un vicio esencial relativo a los motivos o fundamentos fácticos del acto administrativo, y que tiene implicancias en las exigencias y restricciones a que se encuentra sujeta la intervención de tales áreas, conforme con lo previsto en los artículos 2° N° 5 y 16 de la Ley N° 20.283, así como en el artículo 7° del D.S. N° 82/2010. En tal sentido, sostienen que el área sujeta a intervención presenta en determinados sectores, pendientes sobre el 45%, las que abarcarían un 1.375% de su superficie, según el Informe de Revisión, en tanto, el Informe de Pendientes da cuenta que un 3,4% del área estudiada presenta pendientes sobre el 50%. Aseveran que esta constatación resulta jurídicamente relevante, ya que condiciona la calificación de dichos sectores como bosque nativo de conservación y protección conforme al artículo 2 N° 5 de la Ley N° 20.283. Señalan que, pese a ello, la Resolución N° 74/341-50/19 omite este aspecto, infringiendo lo previsto en el artículo 16 de Ley N° 20.283 y en el artículo 1° del D.S. N° 82/2010, que exigen una fundada justificación técnica, tanto de los métodos de corta como de las medidas de protección para tales suelos en el plan de manejo forestal. Adicionalmente, indican que la Resolución N° 74/341-50/19 también vulnera lo prescrito en el artículo 7° del D.S. N° 82/2010, en cuanto exige mantener una cobertura arbórea y arbustiva mínima dependiendo de la pendiente, dado que los porcentajes de pendientes presentes en el área de intervención afecta al PMEOC promedian sobre el 20% y que el tipo forestal corresponde a bosque esclerófilo.

Vigésimo octavo. Que la reclamada, por el contrario, alega que, en la descripción de los suelos, la pendiente media constituye solo un antecedente referencial promedio que debe ser consistente con la clase de suelo declarada, por cuanto dichas clases se determinan sobre la base de varios factores, entre los cuales se encuentra la pendiente media. Adicionalmente, se exige en el capítulo 9 de los Planes de Manejo la presentación de una cartografía digital georreferenciada, incluyendo las curvas de nivel y los rangos de pendientes, con el objeto de tener información de la totalidad de la superficie afecta, la que podría presentar micro relieves y fluctuaciones que no se ven reflejados con la sola descripción de la pendiente media. Indica que con estos antecedentes se evalúan técnicamente las medidas de protección pertinentes conforme a los rangos de pendientes establecidos en la información cartográfica, siendo la pendiente media una característica referencial, y que solo se solicita para analizar la clase o capacidad de uso de suelo declarada para un lugar específico. De esta forma, a su juicio, las supuestas inconsistencias señaladas por las reclamantes no serían efectivas, pues se trata de información que obedece a aspectos distintos del PMEOC y que son solicitados de esa forma en el formulario que, por mandato del artículo 21 de la Ley N° 20.283 y del D.S. N° 93/2008, la CONAF debe diseñar y poner a disposición de los usuarios.

Vigésimo noveno. Que, adicionalmente, la reclamada afirma que el área a intervenir por el PMEOC no corresponde a bosque nativo de conservación y protección, debido a que solamente 0,023 hectáreas presentan una pendiente superior al 45%, de manera que no constituye un bosque propiamente tal a la luz de lo prescrito en el numeral 2) del artículo 2° de la Ley

N° 20.283. En efecto, sostiene que, conforme con lo prescrito en los numerales 2), 3) y 5) del artículo 2° de esta ley, para que un área se considere como un bosque nativo de conservación y protección debe cumplir con los siguientes requisitos copulativos: i) debe ocupar una superficie de a lo menos 5.000 m² contar con un ancho mínimo de 40 metros y presentar una cobertura de copa arbórea que supere el 10% de dicha superficie total en condiciones áridas y semiáridas y el 25% en circunstancias más favorables; ii) debe tratarse de bosque conformado por especies autóctonas, provenientes de generación natural, regeneración natural, o plantación bajo dosel con las mismas especies existentes en el área de distribución original, que pueden tener presencia accidental de especies exóticas distribuidas al azar; y, iii) ha de encontrarse ubicado en pendientes iguales o superiores a 45%, en suelos frágiles, o a menos de doscientos metros de manantiales, cuerpos o cursos de aguas naturales, destinados al resguardo de tales suelos y recursos hídricos. Señala que si bien el numeral 5) del artículo 2° de la Ley N° 20.283 dispone que se considerará como bosque nativo de conservación y protección aquel *"cualquiera sea su superficie, que se encuentre ubicado en pendientes iguales o superiores a 45% [...]"*, esto solo excluye la exigencia de una superficie mínima de 5.000 m², debiendo cumplir todas las demás exigencias ya referidas, entre las que se encuentra aquella consistente en contar con un ancho mínimo de 40 metros.

Trigésimo. Que la reclamada argumenta, además, que las restricciones del artículo 16 de la Ley N° 20.283 resultan aplicables solamente para el Plan de Manejo Forestal del artículo 2 N° 18 de dicho cuerpo legal, cuyo objetivo es el *"aprovechamiento del bosque nativo para la obtención de bienes madereros y no madereros, considerando la multifuncionalidad de los bosques y la diversidad biológica"*, mas no al PMEOC, como el aprobado en este caso, cuyo objeto resulta contrario, pues consiste en la corta y eliminación de bosque nativo para la realización de obras civiles. Por tales razones, afirma que aun cuando la ejecución de la obra civil se emplazara en una superficie conformada por un bosque nativo de conservación y protección -situación fáctica que no se daría en este caso—, al tratarse de un Plan de Manejo del artículo 21 de la Ley N° 20.283, que permite la eliminación de bosque nativo, no resulta aplicable la regulación del artículo 16° del mismo cuerpo normativo, ya que esta última norma se refiere a una situación técnica en la que se efectúa un aprovechamiento del bosque nativo con el propósito de obtener bienes madereros y no madereros —no su eliminación—, con una regeneración *in situ*, de manera de mantener el bosque a lo largo del tiempo. De esta forma, en su concepto, no existiría infracción a lo previsto en los artículos 2° N° 5 y 16 de la Ley N° 20.283, así como en los artículos 1° y 7° del D.S. N° 82/2010.

Trigésimo primero. Que, finalmente, la reclamada alega que las diferencias entre las pendientes medias, declaradas en el PMEOC y las calculadas por los profesionales de CONAF que intervinieron en la Comisión Técnica Asesora y el profesional geomensor, no constituyen por sí mismas un vicio de tal envergadura que solo sea subsanable por la nulidad del acto. Lo anterior, por cuanto si se hiciera desaparecer el supuesto vicio, de igual manera el PMEOC hubiera sido aprobado, debido a que la naturaleza de las obras a ejecutar y el objeto de este tipo de plan de manejo no obligan a efectuar un análisis detallado de las pendientes, considerando que se eliminará completamente ese bosque para dar lugar a una obra civil, en el caso que nos ocupa, a un proyecto inmobiliario.

Trigésimo segundo. Que en el artículo 2° N° 18 de la Ley N° 20.283 se definen los planes de manejo como el *"instrumento que, reuniendo los requisitos que se establecen en este cuerpo legal, planifica la gestión del patrimonio ecológico o el aprovechamiento sustentable de los*

recursos forestales de un terreno determinado, resguardando la calidad de las aguas y evitando el deterioro de los suelos." Luego, este cuerpo legal 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 [...]". Asimismo, en el artículo 6° de la misma ley se encuentran establecidos los contenidos mínimos de estos instrumentos, en el sentido que deberán "[...] contener información general de los recursos naturales existentes en el predio," y que "para el área a intervenir se solicitará información detallada, conforme lo señale el reglamento". Adicionalmente, resulta importante destacar que el artículo 15 de esta ley establece los objetivos de la corta de bosque nativo, señalando que: "La corta de bosques nativos deberá ser realizada de acuerdo a las normas que se establecen en este Título, sin perjuicio de aquéllas establecidas en la ley N° 19.300, con los **objetivos de resguardar la calidad de las aguas, evitar el deterioro de los suelos y la conservación de la diversidad biológica**" (destacado del Tribunal). Por su parte, el artículo 21 de esta ley previene que cuando "[...] la corta de bosque nativo se realice con motivo del cambio de uso de suelos rurales establecido en la Ley General de Urbanismo y Construcciones, **de la construcción de obras o del desarrollo de las actividades indicadas en el inciso cuarto del artículo 7° de esta ley, el interesado deberá presentar un plan de manejo que contenga los objetivos de la corta, la definición del trazado de la obra, la descripción del área a intervenir, la descripción de la vegetación a eliminar, los programas de corta, la cartografía correspondiente y los programas de reforestación, los cuales deberán realizarse con especies del mismo tipo forestal intervenido**" (destacado del Tribunal), requisitos que se encuentran replicados en el artículo 19 del D.S. N° 93/2008.

Trigésimo tercero. Que, por otra parte, la Ley N° 20.283 contempla expresamente la consecuencia jurídica respecto de aquellos planes de manejo cuya aprobación se hubiere fundado en antecedentes falsos o inexactos. En tal sentido, el artículo 10 de este cuerpo legal dispone en sus incisos primero y segundo, que: "Si con posterioridad a la aprobación del plan de manejo, se estableciera que éste se ha fundado en antecedentes falsos, **la Corporación podrá invalidar, conforme a las reglas generales, los actos administrativos que se hayan basado en los mismos, sin perjuicio de perseguir las responsabilidades civiles o penales que de ello se deriven. En igual forma se procederá cuando se presenten antecedentes inexactos, en términos tales que hayan incidido sustancialmente en la aprobación del respectivo plan de manejo**" (destacado del Tribunal).

Trigésimo cuarto. Que de las disposiciones citadas en los considerandos precedentes se colige que, en el caso de los planes de manejo para la corta y reforestación de bosques nativos para ejecutar obras civiles, además de las menciones y requisitos de todo plan de manejo –contenidas en el artículo 6° de la Ley N° 20.283–, deben contener los objetivos de la corta, la definición del trazado de la obra, la descripción del área a intervenir, la descripción de la vegetación a eliminar, los programas de corta, la cartografía correspondiente y los programas de reforestación, todo lo anterior con los objetivos de resguardar la calidad de las aguas, evitar el deterioro de los suelos y la conservación de la diversidad biológica. Adicionalmente, en el caso de haberse fundado la aprobación del plan de manejo en antecedentes falsos o inexactos que hubieren incidido sustancialmente en dicha decisión, la CONAF podrá invalidar, conforme a las reglas generales, los actos administrativos respectivos.

Trigésimo quinto. Que, además, se debe considerar que, tanto la Ley N° 20.283 como el D.S.

N° 82/2010, contienen diversos requerimientos, condiciones y exigencias asociadas a las pendientes existentes en el área a intervenir por un plan de manejo. De esta forma, la definición de las pendientes existentes en el área a intervenir constituye un antecedente que incide sustantivamente en la aprobación de un plan de manejo, ya que definen el tipo de bosque nativo de que se trata. En particular, cabe tener presente que, conforme con lo prescrito en los artículos 2° N° 5 y 16 de la Ley N° 20.283, se requiere “[...] **para toda corta de bosque nativo de conservación y protección**, de una fundada justificación técnica de los métodos de corta que se utilizarán, así como de las medidas que se adoptarán con los objetivos de proteger los suelos, la calidad y cantidad de los caudales de los cursos de agua y la conservación de la diversidad biológica y de las medidas de prevención y combate de incendios forestales” (destacado del Tribunal). Así, tratándose de bosque ubicado en pendientes iguales o superiores a 45%, cualquiera sea su superficie, se deberán justificar, tanto los métodos de corta como las medidas que se adoptarán para proteger los suelos, la calidad y cantidad de los caudales de los cursos de agua y la conservación de la biodiversidad.

Trigésimo sexto. Que, establecido el marco jurídico aplicable a la presente controversia, esta radica en determinar si el PMEOC aprobado mediante la Resolución N° 74/341-50/19 caracteriza suficientemente el área a intervenir, en particular respecto de las pendientes existentes en esta. Así, el PMEOC declara en su acápite 5 sobre descripción del área a intervenir, en su punto 5.1 “Suelos,” una pendiente media de 15%.

Trigésimo séptimo. Que, del examen del expediente de invalidación, y como se indica en la resolución reclamada, se advierte que la CONAF solicitó la elaboración de dos informes técnicos, uno a la Comisión Técnica que se constituyó en el procedimiento de invalidación y, el otro al ingeniero geomensor señor Patricio Balladares Silva, funcionario de la CONAF, ambos “[...] con el objeto de que informara sobre la situación de las pendientes en los sectores afectos al plan de manejo aprobado por Resolución N° 74/341-50/19, del predio singularizado Lote X-5-6” (Considerando 15 de la resolución reclamada).

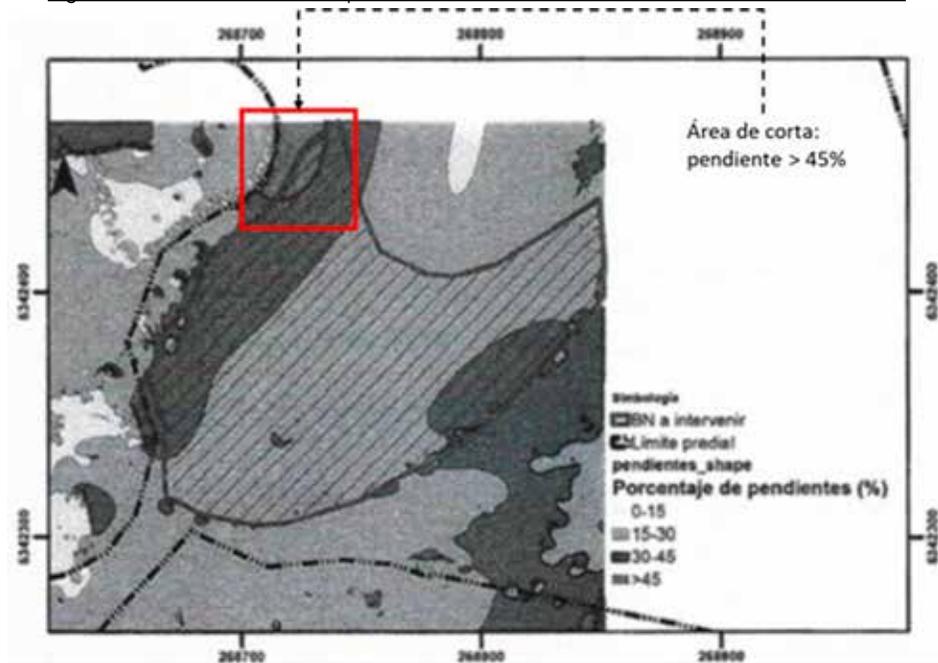
Trigésimo octavo. Que, en el caso del Informe de Revisión, encargado a la Comisión Técnica, se señala al respecto que: “*En la imagen N° 3, y Cuadro N° 4, se muestra los rangos y porcentaje de pendientes obtenido mediante modelo de elevación digital, generado por esta comisión, se puede observar que en general las áreas a intervenir, se ubican en rangos de pendientes inferior al 45% en un 98,4% del total de la superficie, equivalente a 1,683 ha, mientras que la diferencia de la superficie se ubica por sobre el 45% de pendientes es decir el equivalente a solo 0,023 ha y que corresponden a 1,317% de la superficie evaluada*”. En este sentido, se incluye en este informe la imagen N° 3 y el cuadro N° 4 que dan cuenta de los rangos de pendientes y de su ubicación en el área a intervenir, como se aprecian en las figuras N°s 2 y 3.

Figura N° 2 “Rangos de pendientes en Informe de Revisión”

Resumen rangos de pendiente Informe Comisión		
Rango %	% pendiente	Superficie (ha)
0-15	0,134	0,002
15-30	67,511	1,154
30-45	30,755	0,526
>45	1,317	0,023
Total	99,716	1,710

Fuente: Informe de revisión, a fojas 39 del expediente judicial.

Figura N° 3 “Ubicación de las pendientes en área a intervenir en Informe de Revisión”



Fuente: Modificado a partir del Informe de Revisión y Evaluación N°432/2019, elaborado por Comisión Técnica – CONAF, asociado a Plan de Manejo N°74/341-50/2019, a fojas 39 del expediente judicial.

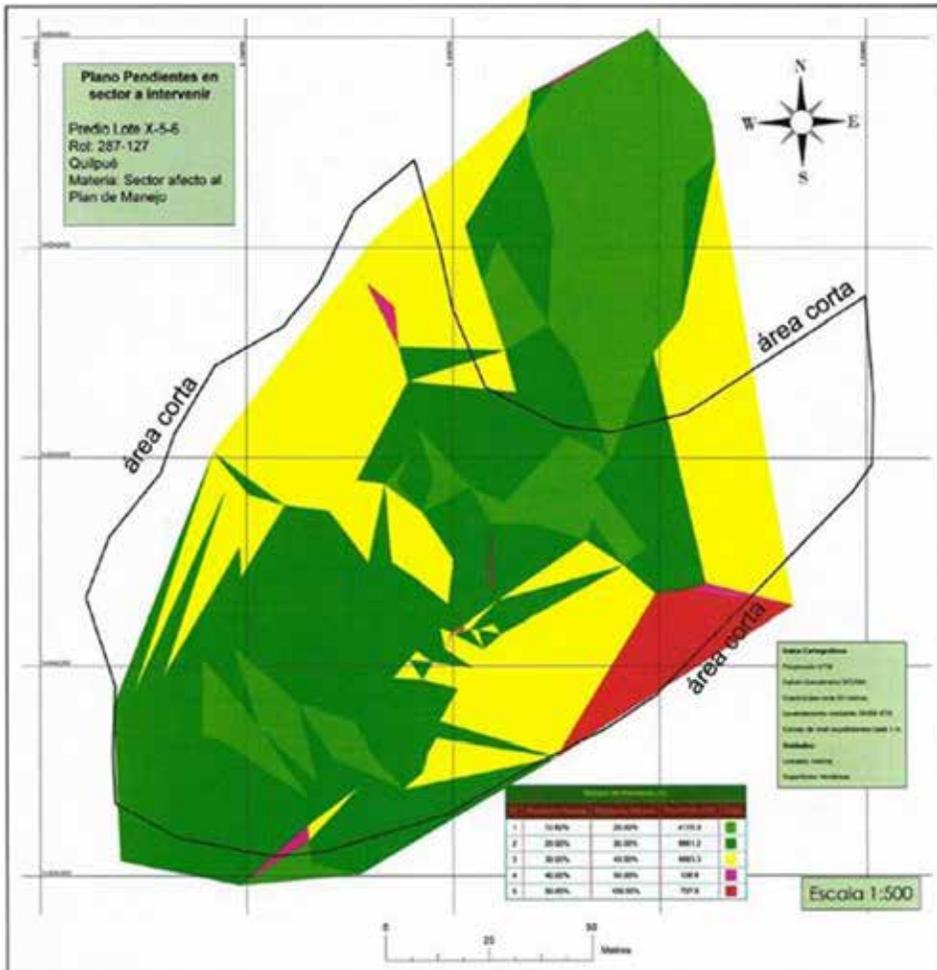
Trigésimo noveno. Que, respecto del informe encargado al funcionario de la CONAF señor Patricio Balladares Silva, titulado ‘Informe de Pendientes del sector afecto al Plan de Manejo aprobado, correspondientes al Lote X-5-6, sector Paso Hondo, Quilpué’, se consigna sobre el particular que “[e]l levantamiento topográfico realizado con el equipo señalado anteriormente, y el procesamiento de datos realizado digitalmente con el Software Civil 3D, obteniendo como resultado un plano con pendientes topográficas, señala que el promedio de la pendiente media en el área de intervención es de 24,7%”. Asimismo, se incluye en este informe una tabla y un plano de las pendientes en el área a intervenir que dan cuenta tanto de los rangos de pendientes existentes como de su ubicación en el área a intervenir, las que pueden observarse en las figuras N°s 4 y 5.

Figura N° 4 “Rangos de pendientes en área a intervenir en Informe de Pendientes”

% Rango Pendiente	Superficie (m2)	% Superficie
10-20	4.175,5	20,3
20-30	8.661,2	42,2
30-40	6.883,3	33,5
40-50	106,9	0,5
>50	707,9	3,4

Fuente: Informe de pendientes, a fojas 53 del expediente judicial. Destacado en el original y da cuenta que “el rango de pendientes de terreno del 20 al 30 por ciento concentra la mayor superficie”

Figura N° 5 “Ubicación de las pendientes en área a intervenir en Informe de Pendientes”



Fuente: Informe de pendientes, a fojas 39 del expediente judicial.

Cuadragésimo. Que, de lo expuesto en los considerandos precedentes se aprecia que, efectivamente, el PMEOC aprobado por la Resolución N° 74/341-50/19 contiene inexactitudes en lo referente a la descripción y localización de las pendientes existentes en el área a intervenir, pues en aquél se declara una pendiente media de 15%, mientras que en el procedimiento de invalidación consta la realización de dos informes, por encargo de la propia reclamada, que dan cuenta de una pendiente media diversa e incluso con ubicaciones distintas en el área a intervenir. En efecto, en el Informe de Pendientes se informa una pendiente media de 24,7%, y la ubicación de zonas con pendientes superiores al 40% en el sector sureste del plano del área de corta, como se aprecia en la figura N° 5, mientras que en el Informe de Revisión el área con pendientes superiores al 45% se encuentra en sector noroeste, como consta en la figura N° 3.

Cuadragésimo primero. Que, en cuanto a la discusión referida al tipo de bosque a intervenir por el PMEOC, cabe señalar que, conforme con lo prescrito en el numeral 5) del artículo 2° de la Ley N° 20.283, constituye bosque nativo de conservación y protección todo aquel que, sin importar su superficie, se encuentre ubicado en pendientes iguales o superiores a 45%, en suelos frágiles o a menos de doscientos metros de manantiales, cuerpos o cursos de agua naturales. De esta forma, respecto de las formaciones vegetales en que predominan los árboles que se encuentren en pendientes iguales o superiores a 45%, cualquiera sea su superficie, deben justificarse los métodos de corta e indicar las medidas que se adoptarán conforme al artículo 16 de la Ley N° 20.283, ya citado. No obsta a lo anterior el hecho que la superficie con pendientes superiores a 45% no cumpla en esa sección con las demás cualidades que establecen los numerales 2) y 3) del artículo 2° de la Ley N° 20.283, en la medida que ya forma parte del bosque nativo respecto del cual se solicita su intervención. Esto permite que el instrumento de conservación y protección previsto en la normativa forestal aplique en el área donde se da el presupuesto de pendientes iguales o superiores a 45%, cualquiera sea su superficie. En el resto de la superficie afecta al PMEOC, aplicarán las restricciones que correspondan atendidas las características del área a intervenir.

Cuadragésimo segundo. Que, en conclusión, la Resolución N° 74/341-50/19, que aprobó el PMEOC, se fundó en antecedentes inexactos en un aspecto que incide sustantivamente en tal decisión, pues, como se ha establecido en los considerandos anteriores, la definición de las pendientes existentes en el área a intervenir constituye una de las menciones mínimas del instrumento en cuestión, y la regulación legal y reglamentaria establece limitaciones específicas para las labores de corta en áreas con pendientes superiores al 45%. De esta forma, se trata de un vicio de carácter esencial, pues la reclamada aprobó el PMEOC sobre la base de una errada determinación de las pendientes existentes en el área a intervenir, sin que el titular hubiere justificado técnicamente los métodos de corta, y sin que se hubieren propuesto medidas con los objetivos de proteger los suelos, la calidad y cantidad de los caudales de los cursos de agua y la conservación de la diversidad biológica en los términos que exigen los artículos 2° N° 5 y 16 de la Ley N° 20.283. Por todo lo expuesto, se acogerá esta alegación de la parte reclamante como se indicará en lo resolutivo.

IV. Omisión de información relevante respecto de la descripción de las especies vegetales existentes en el área sujeta a intervención

Cuadragésimo tercero. Que las reclamantes sostienen que la Resolución N° 74/341-50/19 aprobó el PMEOC del proyecto, pese a que en este se declaró como especies vegetacionales presentes en el área a intervenir únicamente el quillay (*Quillaja saponaria*), el espino (*Acacia caven*), el peumo (*Cryptocarya alba*) y el litre (*Lithraea caustica*), en circunstancias que también

existen en dicha zona individuos de otras especies, tales como el maitén (*Maytenus boaria*), el molle (*Schinus molle*) y el romerillo (*Baccharis linearis*), todas incluidas dentro de la nómina de especies arbóreas y arbustivas originarias del país aprobada mediante el Decreto Supremo N° 68, de 2009, del Ministerio de Agricultura. Agregan que la presencia de estas especies se acredita del 'Informe Vegetacional predio Lote X-5-6', de 7 de junio de 2019, elaborado por la ingeniera forestal señora Tania Álvarez Rojas, por encargo de la propia Inmobiliaria El Mirador S.A., acompañado a fojas 69 de autos, en el que se reconoce la presencia de cinco individuos de maitén, uno de molle, así como formaciones arbustivas de romerillo y tevo (*Trevoa trinervis*). Además, indican que la Comisión Técnica Asesora, en el Informe de Revisión, realizado en el contexto del procedimiento de invalidación, identificó un total de 25 especies nativas, entre arbóreas, arbustivas, herbáceas y hemi-parásitas, de las cuales apenas cuatro son mencionadas en el PMEOC del proyecto. En tal sentido, refieren que, entre las especies identificadas en el Informe de Revisión, se encuentran el palito negro (*Adiantum chilense*) y la *Gilliesia graminea*, clasificadas según su estado de conservación como "casi amenazada" y "vulnerable", respectivamente, en el Decreto Supremo N° 19, de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente.

Cuadragésimo cuarto. Que, además, las reclamantes sostienen que la Resolución N° 161/2020, al pronunciarse sobre la solicitud de invalidación dispuso que no sería exigible al PMEOC referirse a todas las especies presentes en el área a intervenir, sino que solamente debían indicarse las especies arbóreas o arbustivas dominantes, incluyendo aquellas nativas y exóticas. A juicio de las reclamantes, esta interpretación de la CONAF infringiría lo prescrito en el artículo 21 de la Ley N° 20.283 y 19 del D.S. N° 93/2008, así como el objetivo mismo de dicho cuerpo legal consagrado en su artículo 1°, pues las normas referidas exigen como uno de los contenidos de los planes de manejo la "[...] descripción de la vegetación a eliminar", requisito que no puede entenderse satisfecho con la mera enunciación de las especies dominantes presentes en el área.

Cuadragésimo quinto. Que la reclamada, a su turno, afirma que, conforme con la 'Pauta explicativa para la elaboración del Plan de Manejo corta y reforestación de bosques nativos para ejecutar obras civiles' (en adelante, "Pauta Explicativa". Disponible en: <<https://www.conaf.cl/nuestros-bosques/bosque-nativo/formularios-para-planes-de-manejo/>>), estos deben identificar las características de la vegetación que será intervenida, indicando la siguiente información: i) Tipo forestal: De acuerdo al Decreto Supremo N° 259, de 1 de septiembre de 1980, del Ministerio de Agricultura, Reglamento del Decreto Ley 701; ii) Especies: Especies dominantes arbóreas o arbustivas, incluyendo nativas y exóticas; iii) Estructura actual: Si es monte alto regular, monte alto irregular, monte bajo o monte medio. Se deben precisar también las combinaciones posibles de las anteriores como, por ejemplo, cuando se trata de un monte alto irregular en bosquetes coetáneos; iv) Estado de desarrollo: Nivel general del desarrollo del bosque a nivel predial, como regeneración, monte bravo, latizal, fustal o sobre maduro; y, v) Estado sanitario.

Cuadragésimo sexto. Que la reclamada agrega que, de acuerdo con lo prescrito en los artículos 21 de la Ley N° 20.283 y 19 del D.S. N° 93/2008, los planes de manejo deben contener la descripción de la vegetación a eliminar, motivo por el cual, tanto el formulario como su pauta explicativa requieren especificar el "Tipo Forestal", especialmente para dar cumplimiento al referido artículo 21, que establece que la reforestación deberá ser con las mismas especies del Tipo Forestal intervenido. Indica que, dado que el Tipo Forestal se define como una "agrupación arbórea caracterizada por las especies predominantes en los estratos superiores del bosque", conforme con lo señalado en el numeral 26) del artículo 2° de la Ley N° 20.283 y, de acuerdo

con la clasificación de las copas y sus estratos, para definir el Tipo Forestal de un rodal o sector a intervenir, se deben considerar todas aquellas especies arbóreas presentes en los estratos superior e intermedio del bosque, ya que estos corresponden a los “estratos superiores” a los que hace alusión la Ley, siendo, además, las especies que los componen las llamadas “especies predominantes”. Sostiene que, de esta forma, la descripción de las especies vegetales dominantes que se exige en un Plan de Manejo para la ejecución de obras civiles no constituye una línea de base o un censo de árboles, pues su relevancia guarda relación con la reforestación, actividad en la que el titular debe restituir igual superficie boscosa que aquella cortada, con el mismo tipo forestal y composición, cuestión que es fiscalizada por la CONAF al momento de efectuar los controles de cumplimiento. Finalmente, refiere que las especies *Adiantum chilense* y *Gilliesia graminea* corresponden a un helecho y a una hierba perenne, por lo que no califican como árboles o arbustos nativos, motivo por el cual no se encuentran incluidas en la nómina de especies originarias del país que oficializó el Decreto N° 68/2009 del Ministerio de Agricultura, el que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2° numeral 13) de la Ley N° 20.283, reconoce oficialmente las especies arbóreas o arbustivas originarias del país y que pertenecen a los bosques nativos regulados por dicha ley.

Cuadragésimo séptimo. Que, como se razonó en los considerandos trigésimo segundo a trigésimo cuarto, entre los contenidos mínimos de los Planes de Manejo y, en particular de los PMEOC, se encuentra la descripción de la vegetación a eliminar. Además, tanto el artículo 21 de la Ley N° 20.283 como el artículo 19 del D.S. N° 93/2008, al referirse al programa de reforestación que deben incluir los PMEOC, enfatizan que dicha actividad deberá realizarse con “*especies, preferentemente, del mismo tipo forestal intervenido*”.

Cuadragésimo octavo. Que en el numeral 6) del artículo 2° de la Ley N° 20.283, se define el tipo forestal como aquella “[...] *agrupación arbórea caracterizada por las especies predominantes en los estratos superiores del bosque*”. Luego, en el artículo 3° de dicha ley se indica que: “[m]ediante decreto supremo expedido por intermedio del Ministerio de Agricultura, se establecerán los tipos forestales a que pertenecen los bosques nativos del país y los métodos de regeneración aplicables a ellos [...]”. A su vez, en el artículo 19 del D.S. N° 259/1980, se establecen los diversos tipos forestales existentes, entre los cuales se encuentra el denominado ‘Esclerófilo’, precedentemente definido.

Cuadragésimo noveno. Que, adicionalmente, la CONAF ha elaborado diversos planes de manejo tipo, conforme con lo previsto en el artículo 11 de la Ley N° 20.283, junto con una pauta para su uso. Así, en la Pauta Explicativa, se señala respecto de la descripción de la vegetación que: “*Para cada predio involucrado, **identificar el área a intervenir y las características de la vegetación que será intervenida.** En las columnas se deberá indicar la siguiente información:*

- **Tipo forestal:** *indicar el tipo de que se trate, de acuerdo al D.S. 259 de 1980, del Ministerio de Agricultura, sobre Reglamento Técnico del Decreto Ley 701, 1974.*
- **Especies:** *indicar las especies dominantes arbóreas o arbustivas, incluyendo nativas y exóticas.*
- **Estructura actual:** *indicar si ésta es monte alto regular, monte alto irregular, monte bajo o monte medio. Se deben precisar también, las combinaciones posibles de las anteriores, como por ejemplo precisar cuándo se trata de un monte alto irregular en bosquetes coetáneos.*
- **Estado de desarrollo:** *En este punto se deberá determinar a nivel general el desarrollo del bosque a nivel predial siendo éstos los siguientes: regeneración, monte bravo, latizal, fustal o sobre maduro.*
- **Estado sanitario:** *Indicar si el estado sanitario es ‘bueno’, ‘regular’ o ‘malo’”* (destacado del Tribunal).

Quincuagésimo. Que, de las normas citadas en los considerandos precedentes y lo señalado en la Pauta Explicativa, se desprende que la descripción de las especies vegetales existentes en el área a intervenir, efectivamente, debe realizarse indicando, entre otras menciones, el tipo forestal respectivo conforme con el D.S. N° 259/1980, para lo cual deberá identificarse cuáles son las especies predominantes en los estratos superiores del bosque.

Quincuagésimo primero. Que, en el presente caso, el PMEOC señala en su capítulo 5 sobre descripción del área a intervenir, punto 5.3 vegetación, que esta corresponde al tipo forestal esclerófilo, con una superficie de 1,7 has, cuyas especies dominantes serían el quillay (*Quillaja saponaria*), espino (*Acacia caven*), peumo (*Cryptocarya alba*) y litre (*Lithraea caustica*), entre otras menciones.

Quincuagésimo segundo. Que, del examen del procedimiento administrativo de invalidación, se advierte que fueron acompañados diversos antecedentes referidos a la descripción de la vegetación existente en el área a intervenir del Lote X-5-6, entre los cuales destaca el Informe de la Comisión Técnica. En este se indica que “[e]n un recorrido de terreno se realizó un inventario florístico de todas las especies presentes, en el bosque remanente en pie en el predio y los desechos forestales derivados de la corta, puesto que parte de la vegetación ya había sido intervenida al momento de la visita a terreno”. Dicho informe contiene el cuadro N° 5 (figura N° 6), en que es posible apreciar la existencia de otras especies arbóreas, tales como el maitén (*Maytenus boaria*) y el molle (*Schinus latifolius*), que podrían ser consideradas por su altura como predominantes en los estratos superiores del bosque. En efecto, en la literatura científica se ha señalado que el maitén tiene una altura promedio de 20 metros (Cfr. HOFFMANN, Adriana. *Flora Silvestre de Chile, Zona Central*. 4ª ed. Santiago: Fundación Claudio Gay, 1998, p. 254), mientras que el molle tiene una altura promedio de 4 metros (Cfr. CHESTER, Sharon. *Flora y fauna de Chile. Guía de identificación*. Barcelona: Lynx Edicions, 2016, p. 42).

Figura N° 6 “Especies Nativas identificadas en el Informe de Revisión”

Nombre científico	Nombre	Hábito	Estudio Técnico	Revisión Comisión
Quillaja saponaria	quillay	Arbóreo	X	X
Baccharis salicifolia	chilca	Arbustivo		X
Acacia caven	espino	Arbóreo	X	X
Schinus latifolius	molle	Arbóreo		X
Cryptocarya alba	Peumo	Arbóreo	X	X
Retanilla trinervis	trevo	Arbustivo		X
Tristerix corymbosus	quintral	Hemi-parásito		X
Baccharis linearis	romero	Arbustivo		X
Lithrea caustica	litre	Arbóreo	X	X
Muehlenbeckia hastulata	quilo	Arbustivo		X
Cestrum parqui	palqui	Arbustivo		X
Tropaeolum tricolor	soldadito	Herbácea		X
Plantago lanceolata				X
Eupatorium salvium				X
Lobelia excelsa	tabaco del diablo	Arbustivo		X
Loasa tricolor				X
Adiantum chilense				X
Maytemis boaria	maitén	Arbóreo		X
Gnaphalium sp.				X
Aristotelia chilensis				X
Schinus velutinus				X
Azara celastrina				X
Colliguaja odorifera				X
Miersia chilensis				X
Conanthera campanulata				X

Fuente: Informe de revisión, a fojas 40 del expediente judicial.

Quincuagésimo tercero. Que, sin embargo, como se indica en el ya citado ‘Informe Vegetacional predio Lote X-5-6 sector Paso Hondo – Quilpué’, emitido por la ingeniera forestal señora Tania Álvarez Rojas, la presencia de las especies maitén (*Maytenus boaria*) y molle (*Schinus latifolius*) es menor a las otras especies señaladas en el PMEOC, identificando solo 5 ejemplares de maitén y uno de molle.

Quincuagésimo cuarto. Que, de todo lo razonado en las consideraciones que anteceden, se concluye que, efectivamente, se encuentran presentes en el área a intervenir por el PMEOC otros ejemplares de especies nativas, tales como maitén y molle, que podrían considerarse como parte del estrato superior del bosque. Sin embargo, esta diferencia entre las especies señaladas en el PMEOC y aquellas identificadas en terreno por la Comisión Técnica, como señala

en su informe, se refiere solamente a la falta de inclusión de dos especies con menor densidad en el área en relación con las otras especies y que no se encuentran en alguna categoría de conservación, cuestión que, a juicio del Tribunal, da cuenta que el vicio acusado no tiene un carácter esencial, de manera que no procede anular la Resolución N° 74/341-50/19 por ese solo concepto. Por estos motivos, la presente alegación será desechada.

V. Problemas asociados con la metodología para la identificación de fauna con problemas de conservación

Quincuagésimo quinto. Que las reclamantes afirman que en el PMEOC se indicó solamente como fauna con problemas de conservación presentes en el área a intervenir la culebra de cola corta (*Tachymenis chilensis*), la que se encontraría clasificada según su estado de conservación como vulnerable y que no se habría detectado individuos presentes en el área afecta. Alega que dicha indicación no resultaría efectiva, debido a que en el 'Informe de Registro de Especies de Fauna Vertebrada de Paso Hondo', elaborado por la ONG Ayni, y en el oficio ordinario N° 2.047/2019, del Servicio Agrícola y Ganadero, ambos acompañados en el procedimiento de invalidación, identificaron diversas especies nativas e introducidas silvestres, una de las cuales fue justamente la culebra de cola corta que, según el PMEOC, no habría sido detectada en el área. Argumentan que, pese a lo expuesto, la CONAF en su Resolución N° 161/2020 desestimó sus alegaciones debido a que dicha corporación no exigiría una metodología específica para tales efectos, y en que la normativa forestal dispone que se deben consignar los tipos de especies de fauna que se emplacen en las zonas afectas a los planes de manejo de obras civiles, y qué medidas de protección se adoptarán en tanto se ejecutan las faenas, cuestión que habría sido cumplida por el titular. En concepto de las reclamantes, dicha interpretación resultaría contraria con la propia definición de Plan de Manejo contenida en el numeral 18) del artículo 2° de la Ley N° 20.283, en el entendido que estos instrumentos constituyen una planificación de los recursos naturales, incluida la fauna, existentes en el área sujeta a intervención, lo que no resulta posible de realizar si la información ha sido recabada mediante una metodología que no cumple requisitos mínimos para considerarla como válida. Adicionan que la propia 'Pauta Explicativa para la elaboración de Planes de Manejo para la ejecución de obras civiles' indica que, en el apartado de medidas de protección ambiental, se deberán "[...] señalar los predios y áreas que presenten restricción por suelos, presencia de recursos hídricos o flora y/o fauna con problemas de conservación, de acuerdo a lo ya señalado en el Capítulo II sobre Descripción del área a intervenir. Para cada una de estas áreas se deberá indicar las medidas de protección específicas a adoptar durante el desarrollo de las faenas".

Quincuagésimo sexto. Que la reclamada, por su parte, argumenta que, de conformidad con el artículo 19 letra h) del D.S. N° 93/2008, el plan de manejo debe incluir las medidas de protección ambiental, motivo por el cual el subcapítulo 7.1 del PMEOC las establece. Indica que, para tales efectos, se debe realizar la descripción de la fauna silvestre, en especial, aquella con problemas de conservación y que, en el evento de existir alguna de estas especies en el área a intervenir, el titular debe proponer medidas de protección, pudiendo solicitar mayores antecedentes, si fuere necesario. En tal sentido, sostiene que la ausencia de la descripción de fauna con problemas de conservación en el formulario no se considera como causal de rechazo inmediato para el estudio técnico, a menos que de la revisión en terreno se verifique lo contrario. En cuanto a las especies de fauna identificadas en el oficio ordinario N° 2.047/2019 del SAG, afirma que, tanto los reptiles de la familia Liolaemus como las aves nativas pueden desplazarse dentro de su hábitat ante perturbaciones antrópicas, y que su presencia puede afectarse por factores

estacionales, de manera que es posible que lo observado entre una y otra visita a terreno sea distinto. Señala que, en cualquier caso, es el titular quien se encuentra obligado a solicitar los permisos que sean correspondientes para el rescate y relocalización de la fauna nativa que pueda verse afectada por el proyecto, ante el SAG. Finalmente, argumenta que, como se hizo presente en los considerandos 38 a 40 de la Resolución N° 161/2020, es el SAG quien detenta las facultades para fiscalizar y pronunciarse en asuntos relativos a la fauna, cuestión que, en este caso, efectivamente ocurrió, resolviendo dicha entidad que “[...] *no existen infracciones vinculadas con las competencias sectoriales y ambientales del Servicio Agrícola y Ganadero*”, según se puede leer en el oficio Ord. N° 2.407/2019, del Director Regional del SAG, acompañado al procedimiento de invalidación por las propias solicitantes.

Quincuagésimo séptimo. Que, como se estableció en los considerandos trigésimo segundo a trigésimo cuarto, tanto los Planes de Manejo en general, como los PMEOC en particular, deben incluir la información general de los recursos naturales existentes en predio, así como la información detallada del área a intervenir. Asimismo, de conformidad con lo prescrito en el artículo 15 de la Ley N° 20.283, toda corta de bosque nativo deberá ser realizada con los objetivos de resguardar la calidad de las aguas, evitar el deterioro de los suelos y la conservación de la diversidad biológica. Así, el artículo 19 del D.S. N° 259/1980 prescribe que los Planes de Manejo para la ejecución de obras civiles deben contener, además de las menciones referidas en los considerandos anteriores, las “[m]edidas de protección ambiental de acuerdo a lo dispuesto en la Ley y sus reglamentos”:

Quincuagésimo octavo. Que, de igual forma, la CONAF ha señalado en la Pauta Explicativa que “[s]i en el predio involucrado existe **presencia de fauna con problemas de conservación**, en especie, indicar la(s) especie(s) de que se trata, de acuerdo a lo establecido en “Libro Rojo de los Vertebrados Terrestre de Chile” publicado por CONAF en 1993, **con indicación de las categorías de conservación que en dicho texto se indican**” (destacado del Tribunal). Adicionalmente, la Pauta Explicativa indica en su punto 7 sobre medidas de protección que: “En este punto se deberán señalar los predios y áreas que presenten restricción por suelos, presencia de recursos hídricos o flora **y/o fauna con problemas de conservación**, de acuerdo a lo ya señalado en el Capítulo II sobre Descripción del área a intervenir. **Para cada una de estas áreas se deberá indicar las medidas de protección específicas a adoptar durante el desarrollo de las faenas**” (destacado del Tribunal).

Quincuagésimo noveno. Que, en este sentido, resulta importante considerar que, en la literatura científica, en particular, en un estudio patrocinado por la propia CONAF y el Ministerio de Agricultura, se ha señalado la importancia de considerar criterios metodológicos y el uso de equipo básico para el monitoreo e identificación de especies de fauna silvestre (Cfr. DE LA MAZA MUSALEM, Mariano y BONACIC SALAS, Cristián (eds.). *Manual para el monitoreo de fauna silvestre en Chile*. Santiago: Pontificia Universidad Católica de Chile, 2013). Así, se han identificado como criterios relevantes para el monitoreo e identificación de especies de fauna silvestre aspectos tales como: i) su presencia o ausencia, según observaciones directas, huellas o restos; ii) la abundancia y densidad de la población; iii) el ordenamiento espacial y movimiento, ya sea mediante observaciones directas, marcaje o radiotelemetría; iv) la estructura poblacional, proporción de sexos y edades; v) la productividad, número de descendientes por hembra adulta o parejas; y, vi) la condición sanitaria en términos de porcentaje de individuos en mal estado (Ibid., p. 21-25). En cuanto al equipo básico recomendado para la identificación y monitoreo de fauna, se ha indicado que: “El ejecutor del monitoreo de la fauna silvestre debe

apoyarse con diversas herramientas básicas que le permitan una correcta observación e identificación de especies (guías de campo, binoculares), la asociación de cada observación a un lugar geográfico específico (GPS y cartografía) y la relación de las observaciones a diferentes características ambientales tales como lluvias, viento y temperatura (equipo meteorológico)” (Ibid., p. 30).

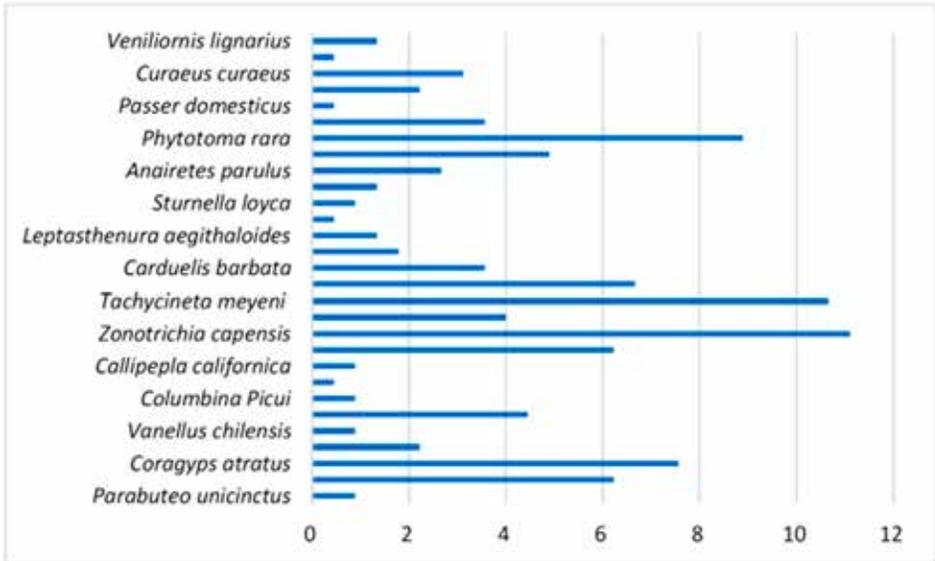
Sexagésimo. Que, de las normas citadas y de lo señalado en la Pauta Explicativa, se concluye que la identificación de la presencia de fauna y, especialmente aquella con problemas de conservación, constituye un antecedente que incide sustancialmente en la aprobación de los PMEOC, pues esta mención permitirá adoptar las medidas de protección ambiental específicas durante la realización de las actividades previstas en el plan de manejo, con el objeto de resguardar la conservación de la diversidad biológica. En este orden de ideas, la propia CONAF ha realizado recomendaciones y establecido un estándar técnico mínimo para la identificación y monitoreo de especies de fauna silvestre, cuestión que permitirá identificar correctamente las especies de fauna con problemas de conservación en el área a intervenir por el PMEOC y la adopción de las medidas de protección ambiental procedentes.

Sexagésimo primero. Que, en el punto 5.4 del PMEOC, se indica como especie de fauna con problemas de conservación la culebra de cola corta (*Tachymenis chilensis*), con categoría de conservación “vulnerable”. Además, se señala que: **“No se detectó presencia de esta especie en el área afecta. Por consulta a lugareños y de acuerdo a la distribución geográfica del proyecto se utilizó la categoría vigente del listado de clasificación de especies del Ministerio de Medio Ambiente (DS. 5/1998 MINAGRI). No hay presencia y diversidad de fauna nativa significativa ya que el sector se encuentra en gran parte rodeado de poblaciones y tránsito frecuente de personas”** (destacado del Tribunal).

Sexagésimo segundo. Que, como ya se ha enunciado, en el procedimiento administrativo de invalidación fueron acompañados dos antecedentes referidos a la identificación de especies de fauna con problemas de conservación en el área a intervenir consistentes en: i) Informe de registro de especies de fauna vertebrada Paso Hondo, de 2 y 3 de agosto de 2019, emitido por la ONG Ayni; y, ii) Oficio Ord. N° 2.407, de 26 de agosto de 2019, emitido por la Dirección Regional de Valparaíso del Servicio Agrícola y Ganadero (en adelante, “Oficio Ord. N° 2.407/2019”).

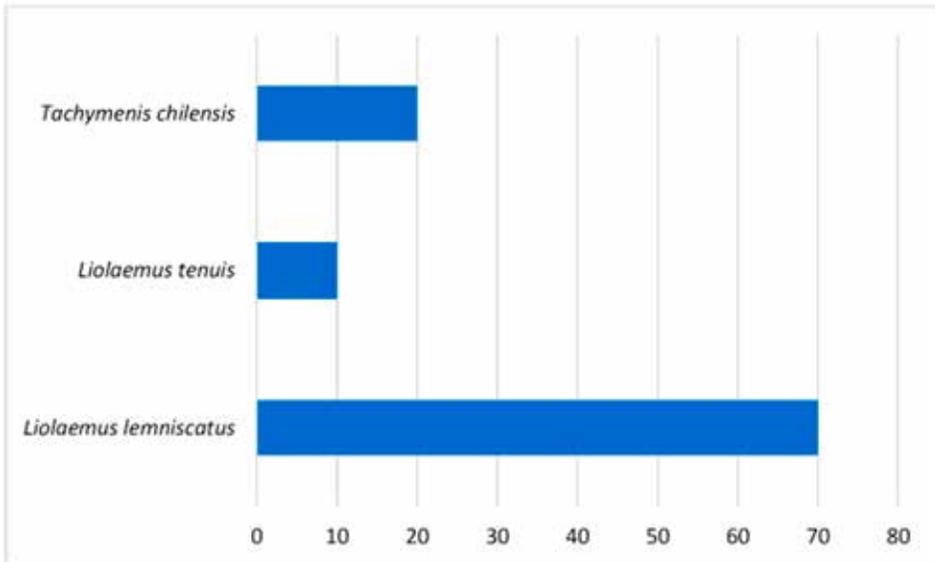
Sexagésimo tercero. Que en el Informe de registro de especies de fauna vertebrada Paso Hondo, agregado a fojas 80, se da cuenta de la realización de una campaña en terreno los días 2 y 3 de agosto de 2019, registrándose “[...] un total de 32 especies de vertebrados, de las cuales 30 son nativas y 2 son introducidas silvestres. De éstas, 29 especies corresponden a aves y 3 a reptiles”. Así, en las figuras 7 y 8, que se insertan a continuación, se aprecia la abundancia de especies de aves y reptiles registradas en este informe.

Figura N° 7 "Abundancia relativa de aves en el área de estudio"



Fuente: Informe de registro de especies de fauna vertebrada Paso Hondo, a fojas 84 vuelta del expediente judicial.

Figura N° 8 "Abundancia relativa de reptiles en el área de estudio"



Fuente: Informe de registro de especies de fauna vertebrada Paso Hondo, a fojas 85 vuelta del expediente judicial.

Sexagésimo cuarto. Que, a su vez, en el Oficio Ord. N° 2.407/2019 se indica que personal fiscalizador del SAG concurrió al área a intervenir por el PMEOC, constatando con fecha 30 de julio de 2019 que: “*No se encontró fauna silvestre lesionada y/o muerta: ni intervención de nidos y/o madrigueras. Se constata presencia de abundante fauna silvestre asociada a matorral y bosque, destacándose la presencia de reptiles de la familia liolaemus sp; en conjunto con Jotes (Coragyps atratus), Tiuques (Milvago chimango), Codorniz asilvestrada (Callipepla californica), Cachuditos (Anairetes parulus), Yales (Phrygilus fruticeti), colibríes (Sephanoides sephaniodes), Golondrinas (Pigochelidon cyanoleuca), Zorzales (Turdus falcklandii), tencas (Mimus thenca), Chincoles (Zonotrichia capensis), Tordos (Curaeus curaesus), entre otros. Además, la bibliografía señala la existencia potencial para dicho ecosistema de cururos (Spalacopus cyanus), Zorros (Lycalopex sp), gato güiña (Leopardus guigna), entre otros*” (destacado del Tribunal).

Sexagésimo quinto. Que, de la mera lectura del punto 5.4 del PMEOC, se advierte la inexistencia de una fundamentación técnica que avale lo allí señalado, no constando si el titular realizó alguna campaña en terreno o siguió una metodología mínima sobre cuya realización se pudiera sustentar la ausencia de especies de fauna con problemas de conservación. En efecto, en el propio PMEOC se identifica solo una especie de fauna, agregando que, sobre la base de consulta a lugareños, no se habría detectado su presencia en el área a intervenir. Asimismo, en este instrumento se indica que no se habría detectado presencia y diversidad de fauna significativa en dicha área. Sin embargo, tales afirmaciones carecen de fundamentación en el PMEOC. Además, de lo señalado en los informes citados en los considerandos anteriores, se colige que la identificación de las especies de fauna con problemas de conservación contenida en el punto 5.4 del PMEOC resulta insuficiente, no fundamentada y contraria a lo observado, tanto por la ONG Ayni como por el personal fiscalizador del SAG, que identificaron diversidad de especies, habiéndose constatado incluso por dicho servicio la “*presencia de abundante fauna silvestre asociada a matorral y bosque*”. De esta forma, tanto la Resolución N° 74/341-50/19 como la resolución reclamada al rechazar la solicitud de invalidación de las reclamantes se fundamentaron en antecedentes inexactos y que incidieron sustantivamente en su dictación.

Sexagésimo sexto. Que, por los motivos expuestos, a juicio del Tribunal, los antecedentes presentados por el titular referidos a la identificación de especies de fauna con problemas de conservación, así como las medidas de protección ambiental procedentes a su respecto, son inexactos e inciden sobre un aspecto sustantivo del PMEOC y de su aprobación realizada mediante la Resolución N° 74/341-50/19. Este vicio tiene un carácter esencial debido a la magnitud de la omisión en que ha incurrido el titular, atendida la abundancia y diversidad de especies presentes en el área que no fueron consideradas en el PMEOC sobre el cual se pronunció la reclamada, aspecto que resulta basal para la propuesta de medidas de protección ambiental cuyo objetivo es la conservación de la diversidad biológica, como mandata el artículo 15 de la Ley N° 20.283. En consecuencia, la presente alegación será acogida como se indicará en lo resolutivo.

VI. Posible afectación del patrimonio arqueológico

Sexagésimo séptimo. Que las reclamantes, en último término, argumentan que la Resolución N° 74/341-50/19, al aprobar el PMEOC, autorizó la preparación del terreno y el movimiento de tierra con maquinaria pesada en circunstancias que, en un área adyacente a aquella comprendida en dicho instrumento, se habría comprobado la existencia de una pieza arqueológica, consistente en una “*pedra tacita*” que, de conformidad con lo previsto en el artículo 21 de la Ley N° 17.288 sobre Monumentos Nacionales (en adelante, “*Ley N° 17.288*”), constituye un monumento arqueológico de propiedad del Estado. Agregan que el Consejo de Monumentos

Nacionales informó mediante el oficio Ord. N° 3.715/2019, en el contexto de la tramitación de una acción de protección incoada ante la Corte de Apelaciones de Valparaíso, causa rol N° 6.943-2019, que, si bien la piedra tacita referida se encontraría fuera del Lote X-5-6, su presencia constituiría una “[...] evidencia de una ocupación reiterada en el área, en virtud de estos elementos, en el caso de sociedades prehispánicas móviles, dan cuenta de circuitos de movilidad establecidos entre sitios arqueológicos determinados, siendo interpretados como símbolos de territorialidad”, agregando que “este tipo de elementos da cuenta de espacios de trabajo colectivos, en los cuales pueden reunirse individuos de diferentes grupos en ocasiones determinadas”. Señalan que, en este oficio, el Consejo de Monumentos Nacionales concluyó que es “[...] presumible que este Monumento Arqueológico se encuentre vinculado a otras ocupaciones arqueológicas de carácter similar, o bien a otro tipo de sitios arqueológicos, como áreas de habitación. En este sentido, la Piedra Tacita podría dar cuenta de un área de ocupación prehispánica mayor, existiendo una alta probabilidad de presencia de Monumentos Arqueológicos en el área en el cual se emplazan los proyectos inmobiliarios referidos en el Recurso”. Concluyen que la aprobación del PMEOC por parte de la CONAF debería haber considerado el riesgo al patrimonio arqueológico por las labores de preparación del terreno y movimiento de tierra con maquinaria pesada, de conformidad con la letra f) del artículo 11 de la Ley N° 19.300, así como lo informado por el Consejo de Monumentos Nacionales en virtud del principio de coordinación que rige el actuar de los órganos del Estado, consagrado en el artículo 5° de la Ley N° 18.575.

Sexagésimo octavo. Que, la reclamada, a su vez, sostiene, primeramente, que esta alegación no se encontraba contenida en la solicitud de invalidación de las reclamantes, siendo planteado este aspecto solamente en la presente reclamación judicial, por lo que la CONAF no pudo hacerse cargo de estas en el procedimiento de invalidación. En cuanto al fondo, alega que los restos arqueológicos, como indican las propias reclamantes, se encuentran en un área próxima pero fuera del límite predial del Lote X-5-6, respecto del cual fue presentado y aprobado el PMEOC a través de la Resolución N° 74/341-50/19, a más de 140 metros del área objeto de dicho instrumento. Agrega que este aspecto es relevante, debido a que la CONAF no puede ingresar a otros predios sin autorización expresa y que las solicitudes que se presentan ante dicha corporación se refieren solo al área solicitada, no extendiéndose a todo el predio y menos aún a otras propiedades. Refiere que, de la revisión de la página web del Consejo de Monumentos Nacionales y del Plan Regulador Comunal de Quilpué, se advierte que no existen monumentos arqueológicos o sitios de interés patrimonial en el Lote X-5-6. Por último, asevera que la presentación y aprobación de un Plan de Manejo ante la CONAF constituye un trámite sectorial, sin que corresponda darle una tramitación similar a la del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, “SEIA”), no siendo procedente que esta corporación se pronuncie respecto de materias fuera de su competencia.

Sexagésimo noveno. Que, de conformidad con lo previsto en los artículos 6° y 21 de la Ley N° 20.283, como se estableció en los considerandos trigésimo segundo a trigésimo cuarto, que prescriben, tanto las menciones que deben contener los planes de manejo en general como aquellos elementos específicos que deben contener los planes de manejo para la ejecución de obras civiles, se colige que la descripción del patrimonio arqueológico o la evaluación de un eventual riesgo a su respecto constituye una materia que excede de los contenidos requeridos por la ley para la aprobación de los instrumentos referidos. De esta forma, no resulta procedente su consideración en el PMEOC aprobado mediante la Resolución N° 74/341-50/19, por lo que la presente alegación será desechada.

Septuagésimo. Que, a mayor abundamiento, en nuestra legislación el patrimonio arqueológi-

co, así como su posible afectación se encuentra regulado mediante la Ley N° 17.288 y en la Ley N° 19.300 respecto de aquellos proyectos que deban ingresar al SEIA.

Septuagésimo primero. Que, en este sentido cabe tener presente que el artículo 26 de la Ley N° 17.288 previene en su inciso primero, que: *“ Toda persona natural o jurídica que al hacer excavaciones en cualquier punto del territorio nacional y con cualquier finalidad, encontrar ruinas, yacimientos, piezas u objetos de carácter histórico, antropológico, arqueológico o paleontológico, está obligada a denunciar inmediatamente el descubrimiento al Gobernador Provincial, quien ordenará a Carabineros que se haga responsable de su vigilancia hasta que el Consejo se haga cargo de él. La infracción a lo dispuesto en este artículo será sancionada con una multa cinco a doscientas unidades tributarias mensuales, sin perjuicio de la responsabilidad civil solidaria de los empresarios o contratistas a cargo de las obras, por los daños derivados del incumplimiento de la obligación de denunciar el hallazgo”*. Conforme con lo dispuesto en esta norma, en la eventualidad de efectuarse un hallazgo de carácter histórico, antropológico, arqueológico o paleontológico, se deberá denunciar tal circunstancia en forma inmediata al Gobernador Provincial, autoridad que dispondrá su resguardo por Carabineros de Chile hasta que el Consejo de Monumentos Nacionales se haga cargo.

Septuagésimo segundo. Que, por otra parte, y también a mayor abundamiento, cabe señalar respecto de la supuesta concurrencia de los efectos, características o circunstancias del artículo 11 letra f) de la Ley N° 19.300, que esta disposición se refiere a los casos en que las actividades o proyectos listados en el artículo 10 del mismo cuerpo legal deban ingresar al SEIA mediante un estudio de impacto ambiental. En este sentido, para determinar la vía de ingreso de un proyecto o actividad al SEIA debe establecerse, primeramente, que se encuentre comprendido en el listado del artículo 10 de la Ley N° 19.300 y el artículo 3° del Decreto Supremo N° 40, de 12 de agosto de 2013, del Ministerio de Medio Ambiente, que aprueba Reglamento del SEIA.

Septuagésimo tercero. Que, en este caso, consta a fojas 693 la consulta de pertinencia de ingreso al SEIA del proyecto “Lomas de Paso Hondo”, de Inmobiliaria El Mirador S.A. Esta consulta fue respondida por la Dirección Regional del Servicio de Evaluación Ambiental de la Región de Valparaíso, mediante Resolución Exenta N° 102, de 30 de marzo de 2020, que rola a fojas 706, en la que se resuelve expresamente que “[...] **el proyecto ‘Lomas de Paso Hondo’ no debe someterse obligatoriamente al SEIA en forma previa a su ejecución**, en consideración de los antecedentes aportados por el Proponente y lo expuesto en la parte considerativa de la presente Resolución” (destacado del Tribunal). De lo señalado en la resolución citada se colige que el proyecto “Lomas de Paso Hondo”, a cuyo respecto fue presentado el PMEOC y aprobado por la Resolución N° 74/341-50/19, no requiere ingresar obligatoriamente al SEIA, de manera que no es procedente examinar la vía de ingreso conforme con los efectos, características o circunstancias del artículo 11 de la Ley N° 19.300.

Septuagésimo cuarto. Que, de conformidad con las consideraciones precedentes referidas a la eventual afectación del patrimonio arqueológico, se concluye que el PMEOC, así como las Resoluciones N° 74/341-50/19 y 161/2020 no adolecen de vicios a este respecto, por lo que la presente alegación será desechada.

VII. Conclusión

Septuagésimo quinto. Que, de todo lo razonado en los considerandos anteriores, se concluye que las Resoluciones N° 74/341-50/19 y 161/2020 adolecen de vicios de legalidad al fundarse en antecedentes inexactos, en lo que dice relación con la definición de las pendientes existentes en el área a intervenir, en la identificación de especies de fauna con problemas de conservación y en las medidas de protección ambiental asociadas a estos aspectos, que han incidido sustancialmente en la aprobación del PMEOC del Lote X-5-6. Por estos motivos, corresponde dejar sin efecto las resoluciones referidas solo en lo que dice relación con estos aspectos, a fin de que se proceda a su modificación y complementación en tal sentido conforme con el procedimiento previsto en el artículo 12 de la Ley N° 20.283.

PORTANTO Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos 17 N° 8, 25, 27 y siguientes de la Ley N° 20.600; 2°, 4°, 10, 11 y 31 bis de la Ley N° 19.300; 7°, 8°, 9°, 10, 11, 13, 14, 15, 16, 41 y 53 de la Ley N° 19.880; 10 de la Ley N° 18.575; 5°, 20 y 21 de la Ley N° 20.285; 1°, 2°, 3°, 5°, 6°, 10, 11, 12, 15, 16, 18 y 21 de la Ley N° 20.283; 19 y 29 del D.S. N° 93/2008; 1° y 7° del D.S. N° 82/2010; 19 del D.S. N° 259/1980; 21 y 26 de la Ley N° 17.288; 8° de la Constitución Política de la República; y en las demás disposiciones citadas y pertinentes;

SE RESUELVE:

1. Acoger parcialmente la reclamación interpuesta en contra de la Resolución N° 161/2020 del Director Regional de la Corporación Nacional Forestal de la Región de Valparaíso, que rechazó la solicitud de invalidación de la Resolución N° 74/341-50/19, de 12 de septiembre de 2019, de la misma autoridad, solo en cuanto se anula lo resuelto en relación con la definición de las pendientes, con la identificación de especies de fauna en alguna categoría de conservación y con las medidas de protección ambiental referidas a estos puntos, dejando el resto del PMEOC y de la Resolución N° 74/341-50/19 subsistente, debiendo procederse conforme con el procedimiento previsto en el artículo 12 de la Ley N° 20.283.

2. No se condena en costas a la parte reclamada por no resultar totalmente vencida.

Se previene que el Ministro señor Ruiz, si bien concurre a la decisión y sus fundamentos, estuvo por no pronunciarse respecto de la publicidad de los actos intermedios y del procedimiento para la aprobación del PMEOC, por innecesario, al estar resuelta la alegación de las reclamantes conforme con lo razonado en el considerando undécimo.

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol R N° 238-2020.

Pronunciada por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, integrado por los Ministros señores Cristián Delpiano Lira, Presidente, Alejandro Ruiz Fabres y la Ministra señora Daniella Ramírez Sfeir.

Redactó la sentencia la Ministra señora Daniella Ramírez Sfeir.

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



Audiencia remota realizada en la causa R-238-2020.

20. Causa rol R-239-2020

Reclamación de ilegalidad de Inmobiliaria Laderas Ladomar S.A. en contra de la Superintendencia del Medio ambiente (Res. Ex. N°17, de 22 de junio de 2020).

Fecha fallo: 14-7-2021.
Relacionado con: rechazo de recurso de reposición contra resolución que declara incumplimiento del programa de cumplimiento y reanuda procedimiento sancionatorio del reclamante, respecto del proyecto Costa Esmeralda.
Región: Valparaíso.
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: 65.369-2021.

Santiago, catorce de julio de dos mil veintiuno.

VISTOS:

El 20 de julio de 2020, Inmobiliaria Ladera Ladomar S.A. (en adelante, “la reclamante” o “Ladomar S.A.”), representada por el señor Enrique Ortiz D’Amico, 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° 17, de 22 de junio de 2020 (en adelante, “Resolución Exenta N° 17/2020” o “resolución reclamada”), de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, “SMA” o “la reclamada”), mediante la cual se rechazó el recurso de reposición deducido en contra de la Resolución Exenta N° 15/Rol D-044-201, de 12 de diciembre de 2019 (en adelante, “Resolución Exenta N° 15/2019”), que declaró el incumplimiento del programa de cumplimiento (en adelante, “PdC”) y reanudó el procedimiento sancionatorio. La reclamación fue admitida a trámite el 29 de julio de 2020 y se le asignó el Rol R N° 239-2020.

I. Antecedentes de la reclamación

Inmobiliaria Laderas Ladomar S.A., es titular del proyecto Costa Esmeralda (en adelante, “el proyecto”), cuya Declaración de Impacto Ambiental (en adelante, “DIA”), fue calificada favorablemente mediante la Resolución Exenta N° 356, de 30 de noviembre de 2007, por la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región de Valparaíso (en adelante, “RCA N° 356/2007”). El proyecto consiste en la construcción de cinco edificios aterrizados, con un total de 80 departamentos y 80 estacionamientos, con una superficie edificada de aproximadamente 8.993,95 m². Dicho proyecto considera una primera etapa de dos edificios aterrizados con 30 departamentos y 30 estacionamientos, y una segunda etapa de tres edificios aterrizados con 50 departamentos y 50 estacionamientos. El proyecto se ubica en el sector de la playa Aguas Blancas, Maitencillo, de la comuna de Puchuncaví, Región de Valparaíso.

El 12 de noviembre de 2013, la SMA recibió el oficio Ord. N° 2.850, de 11 de noviembre de 2013, de la Secretaría Regional Ministerial (en adelante, “SEREMI”) de Vivienda y Urbanismo de la Región de Valparaíso, en el cual se indican las diversas acciones que se han realizado en seguimiento del referido proyecto y una serie de gestiones efectuadas por la Dirección de Obras Municipales (en adelante, “DOM”) de la Municipalidad de Puchuncaví. Se agrega que, no obstante las gestiones realizadas, el día 25 de octubre de 2013, se realizó una visita inspectiva por parte de personal de la SEREMI de Vivienda y Urbanismo y de funcionarios de la Municipalidad de Puchuncaví, en la cual se pudo verificar que a la fecha aún existía material depositado bajo la cota consignada en la RCA, reiterándose el incumplimiento a las obligaciones contenidas en la Adenda N° 1 punto 17 y a la obligación contenida en la Adenda N° 2 en respuestas a las preguntas N° 3 y N° 6.

El 15 de abril de 2014 la SMA recibió una denuncia ciudadana formulada por el señor Pablo Trivelli Escobar en contra del proyecto de la empresa, en la cual se indican los siguientes hechos: a) “*el depósito ilegal de miles de metros cúbicos en la Zona de Protección por valor natural y paisajístico o zona ZRI-2 establecida en el Plan Regulador Intercomunal de Valparaíso, comunas de Puchuncaví, Zapallar, Papudo, La Ligua, Satélite Borde Costero Norte*”; b) “*el no haber construido un camino público de acceso a la playa en el lugar y con los requisitos de diseño establecidos en la RCA y haber vendido más de un tercio del proyecto inmobiliario*”; c) “*el no haber cumplido con el compromiso voluntario de retirar la primera capa de 40 centímetros de suelo de la superficie*”

donde se desarrollará el proyecto para luego aplicarla en la construcción de las áreas verdes”; y, d) “ Otras materias de la Resolución de Calificación Ambiental, respecto de las cuales no se tiene información de seguimiento”.

El 15 de septiembre de 2014, funcionarios de la SMA llevaron a cabo actividades de inspección ambiental respecto del proyecto Costa Esmeralda. Dichas actividades culminaron con la emisión del Informe de Fiscalización Inspección Ambiental Costa DFZ-2014-2318-V-RCA-IA.

El 9 de abril de 2015, la SMA recibió el oficio Ord. N° 124, de 8 de abril de 2015, de la SEREMI de Medio Ambiente de la región de Valparaíso, mediante el cual se informó que debido a las reiteradas denuncias formuladas por vecinos de la localidad de Maitencillo, comuna de Puchuncaví, canalizadas por el señor Pablo Trivelli Oyarzún, respecto a las molestias y eventuales daños a la playa adyacente al proyecto Costa Esmeralda, dicha SEREMI en conjunto con la SEREMI Vivienda y Urbanismo de la Región de Valparaíso, procedieron a verificar en terreno las inquietudes vecinales, señalando al respecto lo siguiente: i) Se aprecian derrames de material del proyecto inmobiliario en las laderas de orientación sur-oeste con orientación hacia el sector playa; ii) Se aprecian muchos miles de metros cúbicos de tierra depositados en la Zona de Protección por valor natural y paisajístico (ZRI-2), cantidad similar a la que ya se había constatado en esa Zona de Protección en el año 2012; y, iii) Las medidas de contención para controlar el derrame de material a fin de que éste no entre en contacto con la playa, demuestran ser insuficientes, apreciándose acumulación de capas de tierra en la zona de playa.

El 30 de junio de 2015 la SMA, mediante Resolución Exenta N° 521, realizó un requerimiento de información a Inmobiliaria Laderas Ladomar S.A., instruyendo la forma y presentación de los antecedentes solicitados. Con fecha 3 de agosto de 2015 se recibió la respuesta al requerimiento de información por parte de la empresa.

El 1 de septiembre de 2015, la SMA, mediante Resolución Exenta N° 1/Rol D-044-2015 (en adelante, “formulación de cargos”), formuló cargos a Inmobiliaria Laderas Ladomar S.A. por incumplimientos a la RCA N° 356/2007. Los cargos contenidos en la citada resolución fueron los siguientes:

1. Depósito de residuos sólidos en predios que no cuentan con autorización, denominado como “Cargo A.1” (en adelante, “Cargo A.1”), calificado como leve de conformidad con el artículo 36 N° 3 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, “LOSMA”);
2. Intervención en zona de protección por valor natural y paisajístico (Zona ZRI-2) del Plan Intercomunal de Valparaíso–Satélite Borde Costero Norte, denominado como “Cargo A.2” (en adelante, “Cargo A.2”), calificado como grave de conformidad con el artículo 36 N° 2 de la LOSMA;
3. No ejecución de las medidas para el manejo de emisiones atmosféricas, consistentes en estabilizar el camino de circulación interna con maicillo compactado y humedecer las vías de acceso y la carga de camiones, denominado como “Cargo A.3” (en adelante, “Cargo A.3”), calificado como leve de conformidad con el artículo 36 N° 3 de la LOSMA;
4. No realización de capacitaciones sobre fauna nativa, denominado como “Cargo A.4” (en adelante, “Cargo A.4”), calificado como leve de conformidad con el artículo 36 N° 3 de la LOSMA;
5. No realización del compromiso de compensación de vegetación nativa en proporción 10:1 en relación con ejemplares muertos denominado como “Cargo A.5” (en adelante, “Cargo A.5”), calificado como grave de conformidad con el artículo 36 N° 2 de la LOSMA; y,
6. No envío de antecedentes del titular y de la resolución de calificación ambiental requeridos por la SMA mediante instrucción general, denominado como “Cargo B.1” (en adelante, “Cargo

B.1”), calificado como leve de conformidad con el artículo 36 N° 3 de la LOSMA.

El 7 de octubre de 2015, el abogado señor Fernando Molina Matta, en representación de Inmobiliaria Laderas Ladomar S.A., presentó un PdC, en el cual se propusieron medidas para hacer frente a las infracciones imputadas. El 10 de noviembre de 2015, la SMA, mediante, Resolución Exenta N° 4/Rol D-044-2015, realizó observaciones al PdC.

El 27 de noviembre de 2015, Inmobiliaria Laderas Ladomar S.A., presentó una nueva versión del PdC a la SMA, la cual fue aprobada con correcciones de oficio, mediante la Resolución Exenta N° 6/Rol D-044-2015, de 16 de diciembre de 2015 (en adelante, “Resolución Exenta N° 6/2015”), suspendiéndose el procedimiento administrativo sancionador Rol D-044-2015.

El 30 de diciembre de 2015, la empresa presentó un PdC refundido, incorporando las correcciones de oficio correspondientes.

El 4 de enero de 2016, mediante Memorandum D.S.C. N° 1/2016 el PdC aprobado fue derivado a la División de Fiscalización de la SMA, para efectuar su análisis y fiscalización.

El 12 de mayo de 2016, el señor Pablo Trivelli Oyarzún, en su calidad de interesado, realizó una presentación en la cual solicitó información respecto de la ejecución del PdC aprobado, a la vez que denunció el incumplimiento de algunas de las acciones de dicho programa, indicando que como consecuencia de lo anterior se habría producido un deslave de barro sobre la playa, tras las lluvias registradas durante el mes de abril de ese año.

El día 16 de mayo de 2016, la señora Paulina Sandoval Valdés, en representación de Inmobiliaria Laderas Ladomar S.A., presentó un escrito mediante el cual se solicitó la adecuación del programa de cumplimiento aprobado por la SMA, en razón de la ocurrencia de ciertos hechos y/o circunstancias, los cuales en opinión de la empresa, tendrían como consecuencia necesaria que alguno de los supuestos y acciones contenidos en el mismo no se hayan verificado o se verificasen de una manera distinta a la aprobada. De esta forma, solicitó los siguientes plazos adicionales: 12 semanas para ejecutar la Acción N° 1 del cargo A.2 (remoción de excedentes de excavación y residuos existentes en la ladera de la Quebrada El Burro, incluyendo aquellos que se encuentran al interior de la zona de protección con valor natural y paisajístico (ZRI-2), bajo la cota 9 m.s.n.m., así como en el terreno de playa adyacente al Proyecto); 7 semanas para la ejecución de la acción N° 2 del cargo A.2 (restauración del área intervenida en la Quebrada El Burro, incluyendo el área sobre y bajo la cota 9 m.s.n.m.); y 7 semanas en el caso de la acción N° 2 del cargo A.5 (compensación de vegetación nativa en proporción 10:1 en relación a ejemplares muertos en categoría de conservación).

El 17 de mayo de 2016, la SMA recibió un nuevo escrito del señor Pablo Trivelli Oyarzún, mediante el cual plantea cuestionamientos respecto de las acciones del programa de cumplimiento aprobado en relación con: i) la estimación del volumen de tierra que la empresa inmobiliaria debe retirar del área de protección; ii) la relocalización de la tierra en el mismo lugar; y, iii) la localización del botadero en que se depositará la tierra que se retire, su autorización municipal y costos de traslado.

El 20 de mayo de 2016, la SMA, mediante Resolución Exenta N° 7/D-044-2015 (en adelante, “Resolución Exenta N° 7/2016”), ordenó oficiar a la Capitanía de Puerto de Quintero para que informara respecto de la efectividad de las afirmaciones realizadas por Ladomar S.A., en relación con la existencia de una prohibición para el ingreso de maquinaria a la zona de playa adyacente al

proyecto “Costa Esmeralda” durante la temporada estival. Este oficio fue contestado mediante el Ord. N° 12.000/240, de 9 de junio de 2016.

El 23 de mayo de 2016, la reclamante presentó un escrito que contendría el informe final asociado al programa de cumplimiento aprobado mediante Resolución Exenta N° 6/Rol D-044-2015.

El 1 de julio de 2016, la SMA, mediante Resolución Exenta N° 8/D-044-2015 (en adelante, “Resolución Exenta N° 8/2016”), efectuó un requerimiento de información a la reclamante, que fue contestado a través de los escritos de 20 y 22 de julio de 2016.

El 12 de agosto de 2016, la SMA, mediante Resolución Exenta N° 10/D-044-2015 (en adelante, “Resolución Exenta N° 10/2016”), rechazó la solicitud de ampliación de plazos realizada por la reclamante el 16 de mayo de 2016. En contra de esta resolución, la reclamante dedujo recurso de reposición el 25 de agosto de 2016, que fue declarado inadmisibile mediante Resolución Exenta N° 11/D-044-2015, de 25 de octubre de 2016.

El 23 de marzo de 2017, el señor Pablo Trivelli Oyarzún, en su calidad de interesado en el procedimiento sancionatorio, realizó una presentación a través de la cual acompañó antecedentes relativos a eventuales incumplimientos al programa de cumplimiento del proyecto Costa Esmeralda.

El 24 de marzo de 2017, el abogado señor Fernando Molina Matta, en representación de la reclamante, presentó un escrito ante la SMA haciendo presente la situación financiera y el estado patrimonial en el que se encontraba Ladomar S.A., e informando sobre la solicitud de liquidación voluntaria de la sociedad, presentada ante el 27° Juzgado Civil de Santiago, causa Rol N° C-23321-2016. Asimismo, se informó la designación del señor Enrique Marco Antonio Ortiz D’Amico, como liquidador de la sociedad, calidad en la cual asumió su representación judicial y extrajudicial.

El 25 de septiembre de 2017, la División de Fiscalización de la SMA remitió a la División de Sanción y Cumplimiento el Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2016-3291-V-PC-IA, en relación con la ejecución de las acciones del PdC.

El 29 de noviembre de 2017, la reclamante presentó un escrito mediante el cual hace presente una serie de consideraciones respecto al estado de cumplimiento del programa de cumplimiento presentado. Además, acompañó los documentos consistentes en: i) Copia del Acta de Inspección N° 17, de 9 de noviembre de 2017, realizada por el Notario Público de la comuna de Quintero, señor Jenson Aaron Kriman Núñez; y, ii) Copia del Libro de Obras del Proyecto “Costa Esmeralda”, autorizada por el Notario Público Titular de comuna de Quintero, señor Jenson Aaron Kriman Núñez.

El 27 de diciembre de 2018, la reclamante presentó un escrito por medio del cual se acompañaron una serie de antecedentes, que a su juicio darían cuenta del cumplimiento íntegro del programa de cumplimiento, a la vez que se indican las circunstancias que habrían originado el retraso del cumplimiento de las medidas.

El día 12 de diciembre de 2019, la SMA, mediante Resolución Exenta N° 15/Rol D-044-2015 (en adelante, “Resolución Exenta N° 15/2019”), declaró incumplido el PdC, reanudándose el procedimiento administrativo sancionador.

El 3 de enero de 2020, la reclamante presentó un escrito en el cual, en lo principal, interpuso un recurso de reposición, respecto de la Resolución Exenta N° 15/2019, en tanto que en el otro sí

solicitó la suspensión de los efectos de la misma resolución, particularmente en cuanto al plazo para la presentación de descargos.

El 22 de junio de 2020, la SMA, mediante la Resolución Exenta N°17/Rol D-44-2015, resolución reclamada en autos, rechazó el recurso de reposición interpuesto por Inmobiliaria Laderas Laderar S.A.

El 20 de julio de 2020, la reclamante interpuso reclamación judicial del artículo 17 N° 3 de la Ley N° 20.600 en contra de la Resolución Exenta N° 17/2020, la que fue declarada admisible por el Tribunal.

II. Del proceso de reclamación judicial

A fojas 7, la reclamante 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° 17/2020. Asimismo, le confirió poder al abogado señor Fernando Molina Matta.

A fojas 24, 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 32, el abogado señor Emanuel Ibarra Soto, asumió el patrocinio y la representación de la reclamada, acompañó documentos y solicitó la ampliación del plazo para informar, el que fue concedido mediante resolución de fojas 33, prorrogándose éste en 5 días contados desde el vencimiento del término original. Asimismo, confirió poder a los abogados señores Pamela Torres Bustamante, Katharina Buschmann Werkmeister y Benjamín Muhr Altamirano.

A fojas 714, la reclamada evacuó el informe correspondiente, solicitando al Tribunal rechazar en todas sus partes el reclamo de ilegalidad deducido, y declarar que “[...] *la Resolución Exenta N° 17/Rol D-044-2015, de fecha 22 de junio de 2020, de la Superintendencia del Medio Ambiente, es legal y fue dictada conforme a la normativa vigente, con expresa condenación en costas*”.

A fojas 734, el Tribunal tuvo por evacuado el informe.

A fojas 735 la causa quedó en relación, fijándose como fecha para su vista el 15 de abril de 2021, a las 10:00 horas.

A fojas 736, las partes solicitaron, de mutuo acuerdo, la suspensión de la vista de la causa de conformidad con lo dispuesto en el artículo 29 inciso 3° de la Ley N° 20.600. A fojas 737, el Tribunal accedió a lo solicitado y fijó, como nueva fecha para la vista de la causa, el 6 de mayo del presente año, a las 10:00 horas.

A fojas 749, la parte reclamante se anunció para alegar en estrados. Además, acompañó un set de 21 fotografías georreferenciadas y con fecha 3 de noviembre de 2021.

A fojas 750, la parte reclamada se anunció para alegar en la presente causa.

A fojas 751, la parte reclamante presentó un escrito solicitando se tuvieran presentes una serie de consideraciones.

En la fecha establecida al efecto, se llevó a cabo la vista de la causa, en la que alegaron los abogados señores Fernando Molina Matta, por la reclamante; y Benjamín Muhr Altamirano, por la reclamada, según consta del certificado de fojas 753.

A fojas 754, la causa quedó en estado de acuerdo y se designó como redactor de la sentencia al Ministro señor Alejandro Ruiz Fabres.

A fojas 755, la parte reclamada hizo uso de la citación concedida respecto de los documentos acompañados a fojas 749.

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. Diligencia y cumplimiento de las acciones comprometidas en el PdC

La reclamante alega que ejecutó las acciones del PdC en forma diligente, presentando los informes de avance respectivos y cumpliendo con los deberes de información. Señala que ocurrieron impedimentos ajenos a su voluntad que retrasaron la ejecución de las acciones del PdC, respecto de los cuales solicitó una ampliación de plazo que fue denegada por la SMA. Refiere que los impedimentos que dificultaron el cumplimiento de los plazos de ejecución de las acciones del PdC consistieron en: i) la demora en la obtención de permiso de acceso a la zona de la playa por parte de la Dirección General del Territorio Marítimo y de Marina Mercante (en adelante, "DIRECTEMAR"); ii) la ocurrencia de dos derrames de material en la quebrada por eventos de mal tiempo; y, iii) la insolvencia de la empresa que motivó el sometimiento a un procedimiento de liquidación voluntaria.

La reclamada, a su vez, afirma que el plazo de ejecución es una cuestión esencial para la aprobación y declaración de cumplimiento de los PdC conforme con su regulación legal y reglamentaria. Indica que la solicitud de ampliación de plazo fue denegada, porque no era efectivo lo allí señalado conforme con la información remitida por la DIRECTEMAR, de manera que el retraso era imputable al actuar negligente del titular. En cuanto a la demora por los supuestos impedimentos, señala que solamente podrían justificar un retraso acotado, pero no la demora de más de 3 años en que habría incurrido el titular.

2. Falta de fundamentación e infracción a los principios de razonabilidad y al principio de proporcionalidad en relación con los medios de verificación aportados

La reclamante sostiene que la SMA infringió el deber de fundamentación de sus actos y los principios de razonabilidad y proporcionalidad al declarar el incumplimiento del PdC, debido a que no se habrían aportado medios de verificación suficientes. Alega que declaró el incumplimiento, porque tales medios acompañados fueron diversos a aquellos establecidos en el PdC, efectuando un reproche de carácter formal y no sustantivo, sin fundamentar porqué los documentos acompañados no permitían acreditar el cumplimiento de las acciones. Añade que no resulta razonable que, por una parte, la autoridad reconozca la ejecución de las acciones y, por otra, determine una decisión tan gravosa para el titular como declarar el incumplimiento del PdC por una cuestión meramente formal.

La reclamada, por su parte, informa que no es efectivo lo sostenido por la reclamante, ya que tanto la resolución reclamada como la Resolución Exenta N° 15/2019 consignan las razones por las cuales la presentación de antecedentes diversos de aquellos previstos como medios de verificación en el PdC no permitieron dar certeza de la ejecución de las acciones comprometidas.

3. Eventual infracción al deber de asistencia al cumplimiento

La reclamante alega que la SMA no cumplió adecuadamente con el deber de asistencia y colaboración al cumplimiento, pues pese a que presentó informes dando cuenta del estado y de las dificultades en la ejecución de las acciones del PdC, la autoridad no acusó recibo ni realizó observación alguna al respecto. Sostiene que, conforme con lo previsto en el artículo 3° letra u) de la LOSMA, el deber de asistencia y colaboración al cumplimiento no se encuentra restringido a la sola presentación de los PdC, sino que implica que la autoridad tenga un rol activo en el ejercicio de la prerrogativa pública que le otorga la ley sobre la autorregulación del administrado, debiendo, a lo menos, haber acusado recibo de los antecedentes presentados e, idealmente, efectuar observaciones a su respecto para facilitar la ejecución de los compromisos adquiridos en el PdC. Indica que esto, a su juicio, sería aún más grave considerando que a la fecha de ejecución del PdC no estaba vigente la 'Guía para la presentación de Programa de Cumplimiento', por lo que al momento de la elaboración, aprobación y comienzo de la ejecución no existía un instrumento que estableciera parámetros al respecto.

La reclamada, en tanto, argumenta que no debe confundirse el retorno al cumplimiento con la ejecución satisfactoria del PdC, ya que el deber de observar la normativa existe más allá de este instrumento. Indica que, en cambio, este último busca dicho cumplimiento, pero dentro de un plazo determinado. Además, sostiene que no resulta efectivo que la SMA no se hubiere pronunciado respecto del incumplimiento de los plazos del PdC. Señala que, por el contrario, lo habría hecho expresamente en la Resolución Exenta N° 10/2016, al rechazar la solicitud de ampliación de plazo presentada por la reclamante. Finalmente, argumenta que es errado sostener que el deber de asistencia al cumplimiento implica que la SMA deba anticipar un pronunciamiento futuro sobre la ejecución satisfactoria o no del PdC.

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. Impugnabilidad
- II. Diligencia y cumplimiento de las acciones comprometidas en el PdC
- III. Falta de fundamentación e infracción a los principios de razonabilidad y al principio de proporcionalidad en relación con los medios de verificación aportados
- IV. Eventual infracción al deber de asistencia y colaboración al cumplimiento
- V. Conclusión general

I. Impugnabilidad

Segundo. Que, previo a conocer de las controversias de autos, resulta menester referirse a la naturaleza jurídica de la Resolución Exenta N° 15/2019, que declaró el incumplimiento del PdC y reanudó el procedimiento sancionatorio.

Tercero. Que, en este sentido, el presente contencioso administrativo está contemplado en el artículo 17 N° 3 de la Ley N° 20.600, el cual prescribe que: "*Los tribunales ambientales son 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 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”.

Cuarto. Que, de conformidad con las disposiciones citadas en el considerando precedente, resultan reclamables ante esta judicatura, en principio, todas las resoluciones de la SMA que no se ajusten a la ley.

Quinto. Que, para determinar a qué resoluciones de la SMA aluden las normas precitadas, corresponde aplicar en forma supletoria la Ley N° 19.880 que establece bases de los procedimientos administrativos que rigen la administración del Estado (en adelante, “Ley N° 19.880”). Así, en el artículo 18 de esta ley se entrega una definición de tal 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”. En base a esta disposición, se ha distinguido entre actos administrativos de trámite versus decisorios o terminales. Al respecto, se ha entendido en 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” (BERMÚDEZ SOTO, Jorge. *Derecho Administrativo General*. 2ª ed. Santiago: Thomson Reuters, 2014, p. 142-143).

Sexto. Que, la distinción entre actos administrativos terminales y de trámite resulta relevante, pues conforme al artículo 15 de la Ley N° 19.880, la impugnación de estos últimos se encuentra limitada en tanto dicha norma prescribe que: “Todo acto administrativo es impugnabile 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**” (destacado del Tribunal). Así, se ha entendido que los actos de trámite pueden ser impugnados “cuando con ellos el procedimiento no pueda seguir su curso **o causen indefensión al interesado, esto es, cuando tengan una trascendencia análoga a la del acto terminal**” (destacado del Tribunal) (VALDIVIA, José Miguel. *Manual de Derecho Administrativo*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2018, p. 208). Cuando concurre alguno de dichos elementos, tanto la doctrina como la jurisprudencia los han denominado ‘actos trámite cualificados’, cuya densidad resolutoria y efectos relativos permiten que sean cuestionados.

Séptimo. Que, la declaración de incumplimiento de un PdC se encuentra regulada en el artículo 42 de la Ley Orgánica de la SMA, que previene en sus incisos cuarto a sexto que: “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”. Conforme con la disposición citada, la declaración del incumplimiento de un PdC tiene importantes efectos

jurídicos para el administrado, consistentes en la reanudación del procedimiento sancionatorio, poniendo de este modo fin de dicha herramienta de incentivo al cumplimiento. Cabe destacar que los PdC constituyen un elemento esencial de la LOSMA, la cual se encuentra construida conceptualmente tanto de incentivos al cumplimiento como de alternativas sancionatorias, las cuales deben convivir armónicamente. Aún más, en dicho evento el infractor se expone a la aplicación de una multa de hasta el doble a la que hubiere correspondido a la infracción original.

Octavo. Que, además, se debe considerar que la indefensión ha sido entendida como “[...] *la privación o limitación de los medios de defensa producida dentro de un proceso por una indebida actuación de los órganos judiciales y por una aplicación inequitativa del principio contradictorio o de igualdad entre las partes*” (GARCÍA PINO, Gonzalo y CONTRERAS VÁSQUEZ, Pablo. “El derecho a la tutela judicial y al debido proceso en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Chileno”. *Estudios Constitucionales*, 2013, vol. 11, Núm. 2, p. 262). Así, la consolidación de una situación de efectos jurídicos relevantes, como es la declaración de incumplimiento de un PdC, sin la posibilidad de una revisión judicial oportuna constituye, a juicio de este Tribunal, un supuesto de potencial indefensión que justifica conocer de la presente reclamación.

Noveno. Que, análogamente, en la jurisprudencia se ha considerado consistentemente que la resolución que aprueba o rechaza un PdC sería impugnabile atendido a que se enmarca en el ámbito del Derecho Administrativo Sancionador y a los efectos que tendrían tales actos; por lo que, a su vez, la resolución que pondera el cumplimiento de un PdC aprobado —como la Resolución Exenta N° 15/2019— es la que efectivamente contiene una decisión que resulta terminal respecto de este instrumento de promoción del cumplimiento, y mediante la cual la SMA decide poner término al procedimiento sancionatorio en el caso de ser ejecutado en forma satisfactoria, o bien resuelve reiniciarlo, con las consecuencias ya señaladas, en el evento que declare incumplido los términos del PdC aprobado.

Décimo. Que, en tal sentido, la Corte Suprema ha sostenido que: “[...] *interesa destacar que los presentes autos inciden en el ámbito del Derecho Administrativo Sancionador, esto es, en la rama de Derecho que regula la potestad que el ordenamiento reconoce a ciertos órganos administrativos para sancionar conductas que atentan contra las funciones de la Administración, o, contra otros bienes jurídicos que protegen los intereses generales de la Nación y que implican un atentado contra el bien común. En efecto [...], el Programa de Cumplimiento, suspende el procedimiento y, una vez que se cumplen las medidas comprometidas en este instrumento, éste culmina sin imponer sanciones. Atendido que los actos administrativos conforme lo establece el artículo 3° de la Ley N° 19.880 gozan de presunción de legalidad, tal calidad conlleva la ejecutoriedad y exigibilidad del mismo ante el destinatario. Es por esta razón que nuestra legislación consagra la impugnabilidad de aquél, pues atendida la presunción de legalidad, las personas afectadas sólo pueden discutir su validez reclamando a través de las vías que consagra la ley. Lo anterior no es más que la concreción del debido proceso administrativo, toda vez que si bien el legislador establece que el acto administrativo es válido, otorga al administrado las herramientas jurídicas para discutir ese postulado. [...]. 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*” (destacados del Tribunal) (Corte Suprema, Rol N° 11.485/2017, de 5 de marzo de 2018, c. 28. En el mismo sentido: Rol N° 8456/2017, de 22 de mayo de 2018, c. 11).

Undécimo. Que, de acuerdo con lo expuesto en las consideraciones anteriores, se colige que la resolución que declara el incumplimiento de un PdC constituye un acto trámite cualificado, pues mediante ella se determina la inefectiva ejecución de las acciones y metas que fueron escrutadas y validadas en su oportunidad, poniendo de este modo término a la instancia de promoción al cumplimiento y reanudándose consecuentemente el procedimiento sancionatorio en el cual el administrado se ve enfrentado a la eventual aplicación de una multa de hasta del doble de la original, de manera tal que la falta de revisión judicial oportuna de esta decisión, que consolida una situación jurídica en el procedimiento, es susceptible de producir indefensión a la reclamante.

Duodécimo. Que, en conclusión, a juicio del Tribunal, la declaración de incumplimiento de un PdC, realizada en este caso mediante la Resolución Exenta N° 15/2019, constituye un acto de trámite cualificado, ya que, si bien resulta accesorio al procedimiento sancionatorio, es capaz de producir indefensión a las reclamantes considerando su trascendencia análoga a la de un acto terminal. De lo contrario se produce una eventual pérdida de oportunidad para reclamar de los eventuales vicios de la resolución en cuestión al impugnarse derechamente la resolución sancionatoria, por lo que su revisión judicial se sustenta en derecho, conforme con los artículos 56 de la LOSMA y 17 N° 3 de la Ley N° 20.600.

II. Diligencias y cumplimiento de las acciones comprometidas en el PdC

Decimotercero. Que, la reclamante alega que ejecutó las acciones del PdC en forma diligente, presentando los informes de avance respectivos y cumpliendo con los deberes de información. Indica que el PdC comprendía un total de 11 acciones asociadas a los seis hechos infraccionales que formaron parte de la formulación de cargos, contando con un plazo total para su ejecución de 21 semanas, el cual se cumplía el 16 de mayo de 2016. Señala que ante la ocurrencia de impedimentos (circunstancias no atribuibles a ella) que retrasaban la ejecución de las acciones, solicitó la ampliación del plazo total de la ejecución del PdC en 12 semanas adicionales, cuestión que fue denegada por la SMA. Añade que el motivo de los atrasos en la remoción de la totalidad de los excedentes de excavaciones y residuos existentes en la ladera de la Quebrada El Burro se debió a circunstancias tales como que la DIRECTEMAR retrasó la autorización necesaria para efectuar dicha remoción, ya que prohibía el acceso a la zona durante el periodo estival e impuso exigencias “*desmesuradas y carentes de sentido*”, sin perjuicio de lo cual se realizaron acciones alternativas que permitieron remover el 50% del material que se encontraba en la quebrada. Añade que durante el mes de abril de 2016 ocurrió un temporal en la zona, provocando desprendimientos de tierra que retrasaron aún más la labor. Asimismo, refiere que las obras del proyecto fueron paralizadas el 30 de septiembre de 2016, debido a que la empresa se sometió a un proceso de liquidación voluntaria, cuestión que devino en la designación de un liquidador, y a que existieron nuevos eventos de desprendimientos de tierra por malas condiciones de tiempo durante el mes de agosto del mismo año. Señala que el 27 de diciembre de 2018 informó a la SMA el cumplimiento total de las acciones del PdC, incluyendo las de restauración de la quebrada, compensación de vegetación nativa y la presentación del proyecto final de compensación al Servicio Agrícola y Ganadero (en adelante, “SAG”). Finalmente, alega que pese a haber ejecutado satisfactoriamente todas las acciones del PdC en forma íntegra y oportuna, o con un leve retraso, la SMA procedió a declarar el incumplimiento, mediante la Resolución Exenta N° 15/ Rol D-044-201, de 12 de diciembre de 2019, por considerar que, respecto de 8 acciones, no se habrían aportado medios de verificación suficiente y que habrían sido cumplidas fuera del plazo previsto en el PdC, sin ponderar en forma adecuada los antecedentes que daban cuenta de las

circunstancias que justificaban el retraso en la ejecución de las acciones, infringiendo el deber de motivación y el principio de proporcionalidad.

Decimocuarto. Que, la reclamada, a su vez, afirma que la propia LOSMA al definir en su artículo 42 a los PdC destaca que deben ejecutarse dentro del plazo fijado por la SMA, cuestión que se explica porque constituye un beneficio que no se entrega simplemente por volver a cumplir la normativa, que es algo a lo que el infractor ya se encontraría obligado, sino que debe hacerlo dentro de un tiempo acotado, razonable y justificado que demuestre un actuar diligente. Señala que, de esta forma, la ley condiciona el otorgamiento del beneficio, esto es, la conclusión del procedimiento sancionatorio sin la imposición de una sanción, a la ejecución del PdC dentro del plazo comprometido. Añade que esto se refuerza considerando lo previsto en el Decreto Supremo 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”), que impide a la SMA aprobar PdC en los cuales “*el infractor intente eludir su responsabilidad, aprovecharse de su infracción, o bien, que sean manifiestamente dilatorios*”. Indica que, conforme con dicha disposición, si un infractor dilata la ejecución de un PdC más allá del plazo comprometido, se estaría beneficiando de su propia infracción con los consiguientes efectos en el medio ambiente y en el sistema jurídico de control ambiental. Sostiene que el incumplimiento de los PdC no es irrelevante en la LOSMA, pues en tal caso podrá imponerse al infractor una multa de hasta el doble de lo previsto originalmente, consecuencia que tiene fundamento en desincentivar el cumplimiento ligero o irresponsable de tales instrumentos.

Decimoquinto. Que, la reclamada adiciona que, en este caso, el plazo de ejecución era de 21 semanas, considerando que, primeramente, debía ejecutarse la acción N° 1 del cargo A.2 consistente en la remoción de la totalidad de los excedentes de excavaciones y residuos existentes en la ladera de la Quebrada El Burro dentro del plazo de 12 semanas, para luego, en segundo término, ejecutar la acción N° 2 del cargo A.2, consistente en la restauración de toda el área intervenida en dicha quebrada, dentro del plazo de 9 semanas a contar de la ejecución de la acción antes señalada. Indica que el PdC fue aprobado mediante la Resolución Exenta N° 6/2015, notificada el 21 de diciembre de 2015, por lo que todas sus acciones debían estar ejecutadas de manera completa el 22 de mayo de 2016, y que el denominado por la reclamante como “leve retraso” constituye en realidad una demora de aproximadamente 3 años. Afirma, respecto de la solicitud de ampliación de plazo de la reclamante, que su presentación fue extemporánea, pues fue realizada cuando el plazo para la ejecución de la acción N° 1 del cargo A.2 ya se encontraba vencido, y que, además, no resultaba efectivo lo allí señalado. En efecto, refiere que consultada la DIRECTEMAR sobre lo sostenido por la reclamante, este organismo informó que la autorización de ingreso de maquinaria al sector de la playa no fue denegada, sino que se habrían requerido antecedentes adicionales respecto de las solicitudes efectuadas en noviembre y diciembre de 2015, luego de lo cual, el propio titular informó tener problemas con la maquinaria, por lo que no podría realizar tales labores. Indica que, luego, según informó la DIRECTEMAR, en el mes de abril personal de esta repartición efectuó una inspección en el lugar verificando que una empresa contratista de la reclamante se encontraba efectuando trabajos con maquinaria sin autorización. Por ello, la SMA denegó la solicitud de ampliación de plazo para la ejecución del PdC, ya que se trata de una situación vinculada con un actuar negligente de la reclamante.

Decimosexto. Que, en lo referente a los supuestos derrames de material por eventos de mal tiempo, la reclamada replica que esto podría justificar un retraso acotado, pero no los dos años que demoró la reclamante en remover el material desde la quebrada. En cuanto a la situación

financiera de la empresa, afirma que tampoco constituye justificación suficiente, debido a que son de su cargo los costos en la ejecución del PdC y que, en cualquier caso, solo podría justificar un retraso acotado en el tiempo. Alega que la propia reclamante indica que la situación de insolvencia habría detenido la ejecución del PdC entre el 30 de septiembre de 2016 al 3 de enero de 2017, pese a lo cual terminó cumpliendo las acciones previstas en este instrumento recién en noviembre de 2018.

Decimoséptimo. Que, sobre el particular, el artículo 42 de la LOSMA previene que: “[...] *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. [...] Aprobado un programa de cumplimiento por la Superintendencia, el procedimiento sancionatorio se suspenderá. Dicho procedimiento se reiniciará en caso de incumplirse las obligaciones contraídas en el programa, evento en el cual se podrá aplicar hasta el doble de la multa que corresponda a la infracción original dentro del rango señalado en la letra b) del artículo 38, salvo que hubiese mediado autodenuncia. Cumplido el programa dentro de los plazos establecidos y de acuerdo a las metas fijadas en él, el procedimiento administrativo se dará por concluido. El Reglamento establecerá los criterios a los cuales deberá atenerse la Superintendencia para aprobar un programa de cumplimiento [...].*” Luego, en el artículo 7° del D.S. N° 30/2012 se establecen como contenidos de los PdC: “[...] *b) Plan de acciones y metas que se implementarán para cumplir satisfactoriamente con la normativa ambiental que se indique, incluyendo las medidas adoptadas para reducir o eliminar los efectos negativos generados por el incumplimiento. c) Plan de seguimiento, que incluirá un cronograma de las acciones y metas, indicadores de cumplimiento, y la remisión de reportes periódicos sobre su grado de implementación [...].*” Además, el artículo 9° del D.S. N° 30/2012 establece como limitación para la aprobación de los PdC aquella consistente en que *“en ningún caso se aprobarán programas de cumplimiento por medio de los cuales el infractor intente eludir su responsabilidad, aprovecharse de su infracción, o bien, que sean manifiestamente dilatorios.”* Asimismo, el artículo 10 del D.S. N° 30/2012 indica que el “[...] *programa de cumplimiento será fiscalizado por la Superintendencia de conformidad a la ley. En caso de incumplirse las obligaciones contraídas en el programa, se reiniciará el procedimiento administrativo sancionatorio, en el estado en que se encuentre [...].*” Finalmente, el artículo 11 prescribe que: “[...] *una vez implementadas íntegramente cada una de las acciones y cumplido el plazo fijado en la resolución que aprobó el programa, el infractor presentará ante la Superintendencia un informe final de cumplimiento, en el que se acreditará la realización de las acciones dentro de plazo, así como el cumplimiento de las metas fijadas en el programa.*”

Decimoctavo. Que, en forma posterior a la presentación y aprobación del PdC de autos, la SMA elaboró la ‘Guía para la presentación de Programas de Cumplimiento por infracciones a instrumentos de carácter ambiental’ (en adelante, “la guía”), la cual resulta útil como antecedente adicional en aras a interpretar las normas citadas en el considerando precedente. En este sentido, se indica en la guía que: *“El Plan de Acciones debe comprender las acciones a ejecutar para lograr las metas definidas, incorporando asimismo aquellas acciones que hayan sido ejecutadas, o que se encuentren en ejecución, de forma previa a la presentación del Programa, que sean efectivas para lograr las metas. Además, si es necesario, deben contemplarse acciones alternativas, cuya ejecución está supeditada a la ocurrencia de determinados eventos o impedimentos que imposibiliten la continuidad de la ejecución de acciones principales del Plan de Acciones”* (Superintendencia del Medio Ambiente. *Guía para la presentación de Programas de Cumplimiento por infracciones a instrumentos de carácter ambiental* [en línea]. [Ref. de 8 de junio de

2021]. Disponible en web: <<https://portal.sma.gob.cl/index.php/guias-sma/>>, p. 13). Asimismo, en este documento se señala respecto de los denominados ‘impedimentos’ que implican un retraso o suspensión temporal en la ejecución de la acción, que en tal caso “[...] *se debe informar la ocurrencia del impedimento, junto con los documentos que la acrediten, las implicancias que tendría el impedimento y las gestiones que se adoptarán*,” debiendo “[...] *indicarse además el plazo máximo de retraso que podría tener la ejecución de la acción en caso que ocurra el impedimento*,” todo lo cual deberá ser informado “[...] *en el marco de los reportes del Plan de Seguimiento, en los términos señalados en la sección 2.3*” (Ibid., p. 16). Adicionalmente, en la sección 2.3 se señala que los reportes de avance deberán dar cuenta, entre otras cosas, de la “[...] *ocurrencia de impedimentos, que ocasionen un retraso en la ejecución de una acción o la activación de una acción alternativa, y sus respectivos antecedentes*” (Ibid., p. 18).

Decimonoveno. Que, de las disposiciones citadas y de lo indicado en la guía se desprende que, en el contexto de la ejecución y fiscalización de los PdC, la SMA deberá determinar si las obligaciones contenidas en el plan de acciones y metas del PdC han sido cumplidas en el caso concreto, teniendo presente la eventual ocurrencia de impedimentos o la verificación de los supuestos que impliquen un retraso o demora en la ejecución de las acciones, analizando y ponderando fundadamente los antecedentes remitidos por el administrado, ya sea mediante solicitudes de ampliación de plazo, reportes periódicos, así como de otros mecanismos que se encuentren contemplados en su plan de seguimiento o que sean acompañados al expediente administrativo de otra forma válida. Además, se debe considerar que los PdC son instrumentos complejos, en que existen diversos aspectos -externalidades- que escapan al control del regulado y de la propia SMA, motivo por el cual la ponderación del cumplimiento de sus acciones debe ser efectuada de manera razonable y fundada. De esta forma, lo relevante para evaluar el retraso en la ejecución de las acciones de un PdC consiste en verificar si dicha circunstancia se encuentra debidamente justificada.

Vigésimo. Que, del examen del expediente sancionatorio se advierte que la reclamante presentó el PdC el 7 de octubre de 2015, siendo objeto de observaciones de la SMA mediante la Resolución Exenta N° 4/Rol D-044-2015, de 10 de noviembre de 2015. Así, consta que el 27 de noviembre de 2015 la reclamante presentó la versión refundida del PdC, en el cual se contemplan acciones y medidas para cada cargo formulado por la SMA, como se aprecia en las consideraciones siguientes.

Vigésimo primero. Que, en el caso del Cargo A.1, se contempla la Acción N° 1 “*retiro de los residuos sólidos generados por el Proyecto mediante camión y depósito en botaderos autorizados*,” cuyo plazo de ejecución consta de “*2 semanas contadas desde la notificación de la aprobación del Programa de Cumplimiento*,” sin contemplar de forma explícita en el programa supuestos o impedimentos a este respecto.

Vigésimo segundo. Que, respecto del Cargo A.2, se establecen 4 acciones, resultando relevantes para esta causa las acciones N° 1 y 2. La Acción N° 1 consiste en la “*remoción de la totalidad de los excedentes de las excavaciones y residuos existentes en la ladera de la Quebrada El Burro, incluyendo aquellos que se encuentran al interior de la zona de protección con valor natural y paisajístico (ZRI-2), bajo la cota 9 m.s.n.m., así como en el terreno de playa adyacente al Proyecto*,” contemplando un plazo de ejecución de “*12 semanas contadas desde la notificación de la aprobación del Programa de Cumplimiento*,” e incluyendo como supuestos el “*permiso de la Dirección General del Territorio Marítimo y de Marina Mercante para el ingre-*

so de vehículos a la playa [...]”, la “autorización de la I. Municipalidad de Puchuncaví que [...] permita que los camiones puedan transitar por las calles de la comuna para el retiro y traslado de los excedentes de excavaciones y residuos”, y la “existencia de empresa que pueda realizar el retiro de los excedentes de excavaciones y residuos en el plazo de ejecución propuesto”, agregando que en “[...] ningún caso la ampliación de plazo que se solicite superará en total los 6 meses contados desde la notificación de la aprobación del Programa de Cumplimiento”. A su vez, la Acción N° 2 se refiere a realizar “[...] la restauración de toda el área intervenida en la Quebrada El Burro, incluyendo el área sobre y bajo la cota 9 msmn, mediante la plantación de las especies identificadas en la Línea de Base del proyecto (Anexo 6 Adenda 2 de la DIA), conforme a la metodología que se adjunta (Anexo 4), la que se sustenta en el Informe de Flora y Vegetación acompañado en la DIA (Anexo 6 Adenda N° 2)”, con un plazo de ejecución de “9 semanas, contados desde el cumplimiento del plazo de ejecución de la Acción N° 1”, no contemplando supuestos.

Vigésimo tercero. Que, tratándose del Cargo A.3, se comprometió la ejecución de tres acciones, resultando relevantes para esta controversia las dos primeras. De esta manera, la Acción N° 1 consiste en realizar “[...] la estabilización del camino de circulación interna con maicillo compactado correspondiente al ingreso a la Etapa II (70 metros lineales) y a los caminos internos que se habiliten para finalizar la fase de construcción (90 metros lineales), a menos que este último tramo sea pavimentado directamente [...], debiéndose “[...] mantener [el camino de circulación interna] estabilizado durante toda la vigencia del Programa de Cumplimiento [...]”, contemplando como plazos específicos para realizar el estabilizado del camino de ingreso a la Etapa II (70 metros lineales) y de los caminos que se habiliten para finalizar la etapa de construcción (90 metros lineales), una y dos semanas a contar desde la notificación de la aprobación del PdC, respectivamente. Asimismo, cabe indicar que no se contemplan supuestos para su ejecución. En cuanto a la Acción N° 2, esta se refiere a realizar “[...] la humectación del camino de circulación interna (160 metros lineales, excepto en la parte pavimentada si se construyere directamente) y de la vía de acceso a la obra desde la ruta pavimentada F-120 (210 metros lineales), salvo los días de lluvia [...]”, contemplando como plazo de ejecución toda la “[...] vigencia del Programa de Cumplimiento, desde la notificación de su aprobación [...]”, sin establecer supuestos.

Vigésimo cuarto. Que, respecto del Cargo A.4 se comprometió solo la Acción N° 1, consistente en capacitar “[...] al personal de la obra, mediante la realización de 1 charla informativa, por un especialista, respecto a la presencia e importancia de la fauna nativa existente en el área del proyecto”, con un plazo de ejecución de “2 semanas contadas desde la aprobación del programa de cumplimiento”, sin contemplar supuestos.

Vigésimo quinto. Que, en el caso del Cargo A.5, se contemplaron tres acciones. Así, la Acción N° 1 implica “[c]uantificar el número de ejemplares de vegetación nativa en estado de conservación muertos en la fase de construcción”, con un plazo de ejecución de “2 semanas contadas desde la aprobación del programa de cumplimiento”, sin contemplar supuestos. Luego, la Acción N° 2 consiste en “[e]jecutar la compensación de vegetación nativa en proporción 10:1 en relación a ejemplares muertos, en las áreas verdes consideradas por el proyecto y en el terreno indicado al sur del proyecto [...]”, para lo cual se contempla un plazo de ejecución de “8 semanas contadas desde la notificación de la aprobación del Programa de Cumplimiento”, sin prever supuestos. Finalmente, la Acción N° 3 se refiere a presentar “[...] el proyecto final de compensación al SAG”, sin contemplar supuestos tampoco.

Vigésimo sexto. Que, continuando con el examen del expediente sancionatorio, se advierte que el PdC referido fue aprobado por la SMA mediante la Resolución Exenta N° 6/2015, notificada el 21 de diciembre de 2015 como se aprecia en el comprobante del envío N° 3072702216178, realizando correcciones de oficio en lo referido a los objetivos específicos N° 2 de las Acciones N°s 1, 3 y 4, respectivamente, así como respecto del Anexo 8 titulado “Evaluación Cumplimiento y Elaboración del Programa Especies en Categoría de Conservación Proyecto Inmobiliario Costa Esmeralda”. Además, ordenó que la reclamante acompañara una versión refundida del PdC incorporando las correcciones de oficio indicadas, lo cual fue realizado el 30 de diciembre de 2015.

Vigésimo séptimo. Que, asimismo, consta que la reclamante presentó el 16 de mayo de 2016 un escrito en el cual solicita “[...] *la adecuación del Programa de Cumplimiento [...], en razón de la ocurrencia de ciertos hechos y/o circunstancias que tienen como consecuencia necesaria que algunos de los supuestos y acciones contenidos en el mismo no se hayan verificado o se verifiquen de una manera distinta a la aprobada [...].*” Así, en este escrito consta que la reclamante solicitó “[...] *un plazo adicional total de 12 semanas contado desde la notificación de la resolución de la SMA que se pronuncie [...]*” para la ejecución de la Acción N° 1, asociada al Cargo A.2, consistente en efectuar la “[...] *remoción de excedentes de excavación y residuos existentes en la ladera de la Quebrada El Burro, incluyendo aquellos que se encuentran al interior de la zona de protección con valor natural y paisajístico (ZRI2), bajo la cota 9 m.s.n.m., así como en el terreno de playa adyacente al Proyecto*”, fundado en que “[...] *aún cuando el Titular ha ejecutado las acciones necesarias para la obtención de los permisos que se requieren para hacer el retiro de los excedentes de excavaciones y residuos por la playa, la DIRECTEMAR ha demorado el otorgamiento del mismo*” debido a que dicho organismo “[...] *durante el período estival (comprendido entre el 15 de diciembre de 2015 y el 15 de marzo de 2016), no se permitiría el ingreso de dichas máquinas a la zona solicitada en razón de la gran afluencia de turistas y de los riesgos que el ingreso de maquinaria podría implicar para ellos*”. Además, se señala en la solicitud la ocurrencia de “[...] *desprendimientos de tierra que se produjeron debido al temporal que afectó a la región durante los días 16 y 17 de abril, cuya envergadura en razón de la cantidad de agua precipitada es de público conocimiento*”. En cuanto a la Acción N° 2 asociada al Cargo A.2, consistente en realizar la “[...] *restauración del área intervenida en la Quebrada El Burro, incluyendo el área sobre y bajo la cota 9 msmn*”, se solicitó rectificar su plazo de ejecución “[...] *en el sentido de señalar que el plazo de ejecución de la revegetación sea de 7 semanas, contados desde el 1 de septiembre de 2017, para garantizar el prendimiento de la revegetación*”, debido a que “[...] *a la fecha no ha sido posible retirar la totalidad de los excedentes de la Quebrada El Burro, ha sido materialmente imposible dar inicio a la ejecución de la restauración del área en comento ya que ello supone necesariamente que ésta se encuentra libre de todo excedente [...]*”, lo cual se sumaría “[...] *al hecho que el especialista en vegetación ha recomendado no ejecutar las plantaciones durante la temporada estival del año 2016, tal como se informa en el numeral 4.4. siguiente, debido a las altas temperaturas y las probabilidades de perder lo plantado*”. Finalmente, en lo que respecta a la Acción N° 2, vinculada con el Cargo A.5, consistente en “[...] *compensar en proporción 1:10 cada individuo en el caso de producirse muerte de ejemplares de vegetación nativa en estado de conservación*”, se solicitó rectificar en el sentido de “[...] *modificar los meses en los cuales debe ejecutarse el programa de compensación, estableciéndose que dicho plan debe ejecutarse durante un período de 7 semanas entre los meses de septiembre y diciembre de 2016, ello con la finalidad de asegurar el prendimiento de la plantación*”, motivado en que “[...] *el Programa de Compensación no se ejecutó durante la temporada estival del año 2016 debido a las altas temperaturas que se dieron en la zona durante dicha época, las que habrían incidido negativamente en la plantación comprometida [...]*”.

Vigésimo octavo. Que, se aprecia del expediente sancionatorio que, ante la solicitud de la reclamante, la SMA dictó la Resolución Exenta N° 7/2016, mediante la cual ordenó oficiar a la Capitanía de Puerto de Quintero –DIRECTEMAR— para que informara acerca de la “[...] *efectividad de las afirmaciones realizadas por la Inmobiliaria, en relación a la existencia de una prohibición para el ingreso de maquinaria a la zona de playa adyacente al proyecto ‘Costa Esmeralda’ durante la temporada estival*”, caso en el cual solicitó que se especificara “[...] *su alcance temporal y en qué fecha dicha restricción fue informada a Inmobiliaria Laderas LadoMar S.A.*”. Dicho requerimiento fue contestado por la Capitanía de Puerto de Quintero mediante oficio Ord. N° 12.000/240, de 9 de junio de 2016 (en adelante, “Ord. N° 12.200/240”), en el cual informa, entre otras cosas, que: “[...] *el ingreso y tránsito de maquinarias pesadas en el sector de playa, durante el período estival (entre el 15 de diciembre de 2015 y el 15 de marzo de 2016), podría significar un riesgo para la seguridad de las personas, por lo cual, esta Autoridad Marítima cuenta con las atribuciones para restringir por razones de seguridad este tipo de actividades*”.

Vigésimo noveno. Que, a continuación, en la Resolución Exenta N° 10/2016 la SMA rechazó la solicitud de modificación del PdC formulada por la reclamante por los siguientes motivos. En efecto, respecto de la Acción N° 1 del Cargo A.2, estimó que “[...] *el retraso en la obtención de las autorizaciones se debe no sólo a los impedimentos derivados de la época estival y a la incompatibilidad de realizar las actividades requeridas con el uso como balneario del sector de playa afectado -como lo plantea la empresa en su escrito de fecha 16 de mayo de 2016 y, se confirma por la Capitanía de Puerto de Quintero en su C.P. QUI. ORO. N° 12.000/240-, sino que también a que la Empresa no perseveró en la tramitación de la solicitud realizada con fecha 5 de noviembre de 2015, ni respondió las solicitudes de antecedentes realizadas por la Capitanía de Puerto de Quintero con fechas 15 de diciembre de 2015 y 19 de abril de 2016, para el otorgamiento de la referida autorización*”, concluyendo que “[...] *la Empresa no fue diligente en la realización de las gestiones requeridas para obtener la autorización por parte de la Autoridad Marítima para el ingreso de maquinaria a la playa, gestión necesaria para dar cumplimiento oportunamente a lo comprometido [...]*”. En cuanto a la Acción N° 2 del Cargo A.2, razona que debido a que su ejecución “[...] *suponía la ejecución previa de la Acción N° 1 del Objetivo Específico N° 1 para su realización -al implicar la restauración del área que habría estado ocupada por los excedentes de excavación cuya remoción contempla la Acción N° 1-, y que la solicitud de ampliación de plazo para la ejecución de la Acción N° 1 fue rechazada, consecuentemente, corresponde rechazar de igual manera la solicitud de ampliación de plazo para la ejecución de la Acción N° 2 del Objetivo Específico N° 1 del programa de cumplimiento*”. Finalmente, respecto de la Acción N° 2 del Cargo A.5, estimó que “[...] *la Empresa no ha proporcionado antecedentes suficientes, que justifiquen acceder a la modificación del plazo de ejecución [...]*”, debido a que “[...] *no se acreditó de manera suficiente la realización de gestiones para dar cumplimiento de forma oportuna a la acción, ni los motivos que habrían generado la necesidad de contar con un mayor plazo para la ejecución de esta acción, respondiéndose de manera insuficiente el requerimiento de información realizado por esta Superintendencia*”.

Trigésimo. Que, en relación con las circunstancias en que el titular fundamentó su solicitud de ampliación de plazo para la ejecución de las acciones referidas del PdC, cabe efectuar las siguientes consideraciones.

Trigésimo primero. Que, en primer término, en cuanto a las Acciones N° 1 y 2 del Cargo A.2, consistentes en la remoción del total de excedentes de excavaciones y residuos existentes en la quebrada, así como en su restauración que debía ejecutarse a continuación de la primera acción,

de la sola lectura del oficio Ord. N° 12.000/240, de 9 de junio de 2016, emitido por el Capitán de Puerto de Quintero, se advierte que en éste se reconoce que se ha vedado el acceso al sector playa.

Trigésimo segundo. Que, asimismo, en la propia Resolución Exenta N° 10/2016 se da cuenta que, al menos en parte, el retraso en la ejecución de las acciones deviene de la imposibilidad de acceder a la zona de playa en época estival al señalar que: “[...] *es posible observar que el retraso en la obtención de las autorizaciones se debe **no sólo a los impedimentos derivados de la época estival** y a la incompatibilidad de realizar las actividades requeridas con el uso como balneario del sector de playa afectado [...]*” (destacado del Tribunal).

Trigésimo tercero. Que, de esta manera, resulta claro que la acción de remoción de material desde la quebrada El Burro mediante el uso de maquinaria resultaba incompatible con trabajos en el sector playa adyacente, de manera que se encontraba plenamente justificado el retraso asociado a la imposibilidad de ejecutar tales labores entre el 15 de diciembre de 2015 y el 15 de marzo de 2016, esto es, por un total de 13 semanas. En efecto, incluso en el caso que el titular hubiere perseverado en las solicitudes formuladas en noviembre y diciembre de 2015 la Autoridad Marítima no habría autorizado dichas labores en la época referida, habida cuenta de su pronunciamiento a este respecto.

Trigésimo cuarto. Que, en segundo lugar, respecto de la Acción N° 2, del cargo A.5, consistente en ejecutar la compensación de vegetación nativa en proporción 10:1 en relación a ejemplares muertos, cabe señalar que el titular fundamentó la solicitud de ampliación de plazo en el informe “Implementación del Programa de Compensación Proyecto Inmobiliario Costa Esmeralda”, emitido por la consultora AGEA, en el cual se indica expresamente que: “[...] *dadas las altas temperaturas que se presentan en el mes de febrero no es apropiado ejecutar la plantación en este mes, por cuanto existe una alta probabilidad de que haya poca sobrevivencia de los ejemplares plantados. Lo más adecuado sería realizar estas actividades a inicios de primavera (fines de agosto a septiembre) debido a que los esquejes –tallos que se introducen en tierra para reproducir la planta-, una vez cortados y plantados, aún le quedarán al menos 5 meses de desarrollo de raíces y crecimiento de la parte aérea. Con ello se asegura una alta sobrevivencia y el desarrollo de ejemplares sanos y vigorosos.*”

Trigésimo quinto. Que, a juicio del tribunal, lo señalado en el considerando anterior resulta razonable y justificado debido a consideraciones climatológicas, biológicas y prácticas asociadas a las actividades de plantación. En efecto, en la literatura especializada se ha señalado que la plantación durante la primavera se relaciona con la época en la cual todavía ocurren lluvias, pero las temperaturas y las horas de luz han aumentado y, por lo tanto, todos los procesos de crecimiento en las plantas se ven facilitados (Cfr. SALDÍAS PEÑAFIEL, María Gabriela. *Jardinería en Chile*. Santiago: Universidad Central, 2011, p. 120). De esta forma, debido a que las plantas involucradas son del tipo xerófitas (*Puya chilensis* y *Echinopsis chiloensis*), la plantación en invierno tiene la inconveniencia de coincidir con la época de menor crecimiento de las plantas, en la cual aumenta la susceptibilidad a enfermedades y ataque por hongos, lo que disminuye considerablemente las probabilidades de sobrevida (Ibid., p. 174). Finalmente, si la plantación se realiza durante el verano, las altas temperaturas, sumadas a la baja humedad tanto del suelo como del aire aumentan el stress hídrico de las plántulas trasplantadas disminuyendo también sus probabilidades de sobrevida, dando además muy poco tiempo para el establecimiento de estas, antes de la época de invierno, que resulta más desfavorable, como ya se dijo (Ibid., p. 167).

Trigésimo sexto. Que, en tercer lugar, en lo referido a los derrames de material en la quebrada El Burro por eventos climáticos, cabe indicar que tal posibilidad resulta plausible, pues, como se puede apreciar de las fotografías acompañadas a fojas 738 a 748 y aquellas que se encuentran en los Informes de Fiscalización Ambiental DFZ-2014-2318-V-RCA-IA y DFZ-2016-3291-V-PC-IA, dicha quebrada presenta una pendiente pronunciada, con bajo desarrollo de vegetación, y corresponde a una zona cuyo origen se encuentra en dunas costeras, de manera que, el suelo o material no consolidado y sin cubierta vegetal resulta particularmente vulnerable ante eventos de precipitación intensa, lo que ocasiona su erosión y eventuales deslizamientos hacia cotas inferiores. En efecto, de la apreciación de las fotografías satelitales disponibles en la plataforma de acceso público Google Earth, se aprecia que tales eventos parecen ocurrir de modo frecuente año a año, como se puede visualizar en las figuras N°s 1 y 2, para el período de octubre de 2014 y septiembre de 2015 y en las figuras N°s 3 y 4, para el período de diciembre de 2016 y marzo de 2017.

Figura N° 1 “Imagen de Quebrada El Burro, Maitencillo, Región de Valparaíso del 10 de octubre de 2014”



Fuente: Imágenes de archivo Google Earth.

Figura N° 2 “Imagen de Quebrada El Burro, Maitencillo, Región de Valparaíso del 18 de septiembre de 2015”



Fuente: Imágenes de archivo Google Earth.

Figura N° 3 “Imagen de Quebrada El Burro, Maitencillo, Región de Valparaíso del 13 de diciembre de 2016”



Fuente: Imágenes de archivo Google Earth.

Figura N° 4 “Imagen de Quebrada El Burro, Maitencillo, Región de Valparaíso del 29 de marzo de 2017”



Fuente: Imágenes de archivo Google Earth.

Trigésimo séptimo. Que, conforme con lo razonado en los considerandos precedentes, se concluye que la Resolución Exenta N° 10/2016 no se encuentra debidamente fundada, pues no ponderó en forma adecuada los antecedentes remitidos por el titular que daban cuenta de la existencia de impedimentos para la ejecución de las acciones ya referidas, resultando efectivas las restricciones impuestas por la DIRECTEMAR en relación con la obtención de permiso para acceder al sector playa con maquinaria en temporada estival, así como la demora de dicho organismo en otorgar las autorizaciones indicadas. Asimismo, el titular justificó adecuadamente la conveniencia de efectuar la restauración de la quebrada y la compensación de especies vegetales en primavera, al igual que la ocurrencia de derrames por eventos de mal tiempo.

Trigésimo octavo. Que, adicionalmente, del examen del expediente sancionatorio se aprecia que, con posterioridad al rechazo de la solicitud de ampliación de plazo, la reclamante dio cuenta de la ocurrencia de diversos hechos que también justifican el retraso en la ejecución de las accio-

nes del PdC. En efecto, consta que el 16 de febrero de 2017 solicitó una reunión de asistencia, respecto a la información financiera y continuidad del giro de la empresa, la que fue realizada el 1 de marzo de 2017. Además, se advierte que el titular hizo una presentación el 24 de marzo de 2017, en la cual informó que “[...] *ha venido enfrentando desde hace varios meses una situación de insolvencia que le ha impedido hacerse cargo de sus acreencias, lo que derivó en que el representante legal de la misma, Sr. Jorge Mandiola Denis-Lay, solicitara la liquidación voluntaria de la sociedad, con fecha 21 de septiembre de 2016, ante el 27° Juzgado Civil de Santiago, causa Rol N° C-23321-2016 [...]*”; fundado en que “[...] *el estado operacional en que se encontraba la empresa a dicha fecha la ubicó en una situación en la que ésta carecía de los ‘flujos necesarios para cumplir con las obligaciones de pago’, y en atención a ello, éste se encontraba obligado a solicitar la Liquidación Voluntaria*”, por lo cual “[...] *se paralizaron las obras de construcción del Proyecto con fecha 30 de septiembre de 2016, las que sólo se reanudaron una vez que asumió la nueva administración a cargo de la ejecución del Proyecto, lo que ocurrió el día 3 de enero de 2017 [...]*”. En dicha presentación, acompañó tanto la solicitud de liquidación de voluntaria presentada por el señor Jorge Mandiola Denis-Lay, en su representación, de 21 de septiembre de 2016, ante el 27° Juzgado Civil de Santiago, como la resolución de dicha magistratura de 3 de noviembre de 2016, donde se proveyó “[...] *ha lugar a la solicitud de fojas 1 y siguientes, y se declara la Liquidación Voluntaria de la sociedad Inmobiliaria Laderas Ladomar S.A. [...]*” designando provisionalmente “[...] *como Liquidador Titular a don Enrique Marco Antonio Ortiz D’Amico [...]*”.

Trigésimo noveno. Que, además, se aprecia del expediente que el 25 de septiembre de 2017, la División de Fiscalización derivó a la División de Sanción y Cumplimiento el Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2016-3291-V-PC-IA (en adelante, “IFA DFZ-2016-3291-V-PC-IA”), en cual se indica que del “[...] *total de acciones verificadas, se detectaron 9 hallazgos siendo los principales aquellos referidos a la no remoción de la totalidad de los excedentes de excavaciones desde la quebrada El Burro y la zona de protección con valor natural y paisajístico (ZRI-2); la no restauración de toda el área intervenida en la Quebrada El Burro y las áreas por sobre y bajo la cota 9 m.s.m.n.; y la no ejecución de compensación de vegetación nativa en proporción 10:1 en las áreas establecidas por el Programa de Cumplimiento*”.

Cuadragésimo. Que, también consta en el expediente sancionatorio que el titular presentó el 27 de diciembre de 2018 un escrito en el cual da cuenta de la ejecución de todas las acciones del PdC. En dicho escrito se advierte que justifica la tardanza en su realización fundada en las circunstancias ya analizadas, consistentes en: i) la ocurrencia de derrames de material en la quebrada por condiciones climáticas que habría ocurrido en agosto de 2016, aumentando la cantidad a extraer; ii) la demora de la Capitanía de Puerto de Quintero –DIRECTEMAR— en el otorgamiento del permiso para ingreso de maquinaria al sector playa por la incompatibilidad de tal actividad con el uso de balneario durante el periodo estival, comprendido entre el 15 de diciembre de 2015 al 15 de marzo de 2016, esto es, por un total de 13 semanas. Además, da cuenta que, una vez que fue solicitado el permiso referido, el 15 de marzo de 2018 dicha autoridad procedió a su otorgamiento el 9 de mayo de ese año, vale decir, su pronunciamiento tardó 7 semanas y seis días; y, iii) en el estado de insolvencia de la empresa, debiendo proceder a solicitar su liquidación voluntaria, motivo por el cual la ejecución de las acciones del PdC se habrían suspendido entre el 30 de septiembre de 2016 al 3 de enero de 2017, periodo correspondiente a 13 semanas y cuatro días.

Cuadragésimo primero. Que, finalmente, del examen del expediente sancionatorio se advierte que, pese a que el titular dio cuenta de la ejecución de todas las acciones del PdC el 27 de diciembre de 2018, la SMA no realizó gestión alguna sino hasta el 12 de diciembre de 2019,

esto es prácticamente un año después, sin efectuar pronunciamiento, labor de fiscalización o requerimiento de información alguno para complementar los antecedentes presentados, si es que estimaba que resultaban insuficientes, o bien para verificar su efectividad.

Cuadragésimo segundo. Que, de todo lo señalado, se colige que, pese a que en la época en que la SMA dictó la Resolución Exenta N° 10/2016, de 11 de julio de 2016, pronunciándose acerca de la modificación de los plazos de ejecución de las acciones PdC, ya se encontraban vencidos tales términos, e incluso una vez emitido el IFA DFZ-2016-3291-V-PC-IA, de 25 de septiembre de 2017, que daba cuenta de la falta de ejecución de algunas de las acciones del PdC dentro de plazo, ésta no procedió a declarar su incumplimiento sino hasta el 12 de diciembre de 2019, esto es, tres años cinco meses y un día después del evento que lo justificaría.

Cuadragésimo tercero. Que, en este sentido, la excesiva dilación en la declaración de incumplimiento del PdC deviene en el necesario decaimiento del procedimiento administrativo, producido en el contexto del demérito o pérdida de eficacia, pues los supuestos de hecho que motivaron la aprobación de este instrumento han cambiado sustantivamente. Además, debido a la dilación en el pronunciamiento de la SMA, por más de tres años, excediendo latamente todos los plazos de la Ley N° 19.880, incluyendo tanto el referido a la duración total del procedimiento administrativo previsto en el artículo 27 como aquel contemplado en el artículo 53 para el ejercicio de la invalidación que la jurisprudencia ha utilizado para la aplicación de la figura del decaimiento, se ha de concluir que existe una imposibilidad material para continuar el procedimiento, razonable contexto en el que todo el actuar posterior de la Administración deviene en ineficaz.

Cuadragésimo cuarto. Que, al respecto la Corte Suprema ha destacado la importancia de la celeridad y cumplimiento de los plazos previstos para la debida eficacia, tanto del procedimiento como del acto administrativo. Así, ha sostenido que: *“De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 53, inciso primero, de la Ley N° 19.880, el plazo que tiene la Administración para invalidar sus actos administrativos es de dos años. De ello se sigue que resulta válido sostener que si la Administración deja transcurrir de forma injustificada, un lapso superior entre el inicio y término del procedimiento, se produce la ineficacia del procedimiento administrativo y la consecuente extinción del acto administrativo sancionatorio, pues tal demora en la decisión afecta el contenido jurídico del procedimiento administrativo transformándolo abiertamente en ilegítimo y lesivo para los intereses del afectado, quien, al estar sujeto a un procedimiento excesivamente extenso, ve afectado su derecho a la seguridad jurídica”* (Corte Suprema, Rol N° 14.295-2021, de 13 de mayo de 2021, c. 7). Asimismo, en otra decisión el máximo Tribunal consideró que el incumplimiento del plazo previsto en el artículo 27 de la Ley N° 19.880 conlleva la imposibilidad material de continuar con el procedimiento. Así, resolvió que: *“[...] al haberse extendido el procedimiento de que se trata en autos por más de seis meses y hallándose materialmente paralizado por un término largamente superior al indicado, corresponde declarar, de conformidad a lo previsto en el artículo 40 inciso segundo de la Ley 19.880, la imposibilidad material de continuar dicho proceso”* (Corte Suprema, Rol N° 127.415-2020, de 3 de mayo de 2021, c. 9).

Cuadragésimo quinto. Que, adicionalmente, la inactividad de la administración ha generado confianza legítima en el administrado, quien continuó ejecutando las acciones del PdC y dando cuenta de ello periódicamente a la SMA en diversas actuaciones, sin que ésta representara o emitiera pronunciamiento alguno al respecto. De esta forma, la dilación excesiva del procedimiento y la declaración de incumplimiento del PdC, fundada principalmente en que sus acciones fueron ejecutadas fuera del plazo previsto, ha causado perjuicio a la reclamante debido a la extensión del estado de incertidumbre asociado a la falta de pronunciamiento de la SMA y a los

costos incurridos en un programa que, a la luz de lo señalado por el órgano, iba a ser a la postre declarado como incumplido.

Cuadragésimo sexto. Que, en conclusión, la declaración de incumplimiento del PdC, efectuada mediante la Resolución Exenta N° 15/2019, adolece de un vicio de legalidad como consecuencia tanto de la falta de debida fundamentación del rechazo a la solicitud de ampliación del plazo realizada por la reclamante, como por la dilación excesiva e ilegal en su dictación, fuera de cualquiera de los plazos previstos en la Ley N° 19.880, decayendo el procedimiento administrativo. Asimismo, el acto impugnado opera en contravención con el principio de la protección de la confianza legítima y con el de seguridad jurídica. De conformidad con lo expuesto, la presente alegación será acogida.

III. Falta de fundamentación e infracción a los principios de razonabilidad y al principio proporcionalidad en relación con los medios de verificación aportados

Cuadragésimo séptimo. Que, la reclamante sostiene que la SMA, al declarar el incumplimiento del PdC debido a que no se habrían aportado medios de verificación suficientes, infringió el deber de fundamentación de sus actos y los principios de razonabilidad y proporcionalidad. Alega que la reclamada declaró el incumplimiento porque los medios de verificación aportados fueron diversos a aquellos establecidos en el PdC, efectuando un reproche de carácter formal y no sustantivo, sin fundamentar en la resolución reclamada por qué estos no permitían acreditar el cumplimiento de las acciones. Añade que no resulta razonable que, por una parte, la autoridad reconozca la ejecución de las acciones y, por otra, determine una decisión tan gravosa para el titular como declarar el incumplimiento del PdC por una cuestión meramente formal. Indica que la SMA, en la Resolución Exenta N° 15/2019 impone un estándar de cumplimiento desproporcionalmente alto, pues no solo exige la presentación de medios que certifiquen la ejecución de las acciones, sino que en la práctica requiere la certificación de tales circunstancias. Argumenta que tal estándar excede lo previsto en el artículo 9° del D.S. N° 30/2012, el cual establece que las acciones y metas del programa de cumplimiento deben contemplar mecanismos que permitan acreditar su cumplimiento, de manera que lo relevante para el legislador es que se contemplen en el PdC medios idóneos para comprobar la efectiva ejecución de sus acciones.

Cuadragésimo octavo. Que, la reclamada, por su parte, informa que no es efectivo lo sostenido por la reclamante, ya que tanto la resolución reclamada como la Resolución Exenta N° 15/2019 contienen las razones por las cuales la no presentación de los medios de verificación establecidos en el PdC impidió tener certeza de la ejecución de las acciones comprometidas. En ese sentido, señala respecto de la acción N°1 del cargo A.1, consistente en el retiro de los residuos sólidos generados por el proyecto mediante camión y posterior disposición en botaderos autorizados, que la reclamante no acompañó las guías de salida, comprobantes de declaración, registros diarios de los residuos ni antecedentes que permitieran acreditar su disposición en sitios autorizados, de manera que no se acompañó la totalidad de los medios de verificación establecidos en el PdC, motivo por el cual no existe certeza respecto a si los escombros transportados corresponden a aquellos que debían ser retirados desde la quebrada, o de su disposición en la forma prevista. En cuanto a la acción N° 1 del cargo A.3, consistente en realizar la estabilización del camino de circulación interna con maicillo compactado, indica que la reclamante acompañó solamente facturas por la compra de 125 m³ de maicillo, así como dos fotografías georreferenciadas, pero no autorizadas ante notario, correspondientes a sectores puntales del camino y que, en todo caso, personal de la Seremi de Vivienda y Urbanismo y la Dirección de Obras de la Municipalidad de Puchuncaví constataron en terreno que un camino interno de 90 metros no

se encontraba estabilizado ni compactado, por lo que no se pudo dar cuenta que la totalidad del tramo comprometido haya sido estabilizado con maicillo. Respecto de la acción N° 2 del cargo A.3, consistente en realizar la humectación del camino de circulación interna, indica que esta debía haber sido ejecutada durante toda la vigencia del PdC y cuyo medio de verificación consistía en la presentación de dos informes en los cuales debía acompañarse facturas respecto de la contratación de los servicios de humectación mediante camión aljibe junto a un registro diario que diera cuenta de tal labor; sin embargo, la reclamante no acompañó las facturas ni el registro diario referidos en los meses de febrero y mayo de 2016, lo que no permite tener seguridad de que en esos meses la humectación se haya efectivamente realizado. Finalmente, respecto de la acción N° 1 del cargo A.4, referida a capacitar al personal de la obra mediante la realización de una charla informativa respecto a la presencia e importancia de la fauna nativa existente en el área del proyecto, la reclamante debía acompañar tanto el registro del personal que asistió a la actividad de capacitación como la planilla actualizada del total de los trabajadores de la empresa, acompañando solamente lo primero, motivo por el cual no resultó posible cotejar si el número de trabajadores capacitados coincidía con el número de personas desempeñándose en el proyecto. Concluye que, conforme con lo expuesto, la resolución reclamada y la Resolución Exenta N° 15/2019 se encuentran debidamente fundamentadas.

Cuadragésimo noveno. Que, respecto de la apreciación de la prueba en el contexto de la ejecución de los PdC, cabe tener presente lo prescrito en el artículo 51 de la LOSMA, que previene en su inciso primero: *“ 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”*. Luego, en el artículo 11 del D.S. N° 30/2012 dispone que: *“ Una vez implementadas íntegramente cada una de las acciones y cumplido el plazo fijado en la resolución que aprobó el programa, **el infractor presentará ante la Superintendencia un informe final de cumplimiento, en el que se acreditará la realización de las acciones dentro de plazo, así como el cumplimiento de las metas fijadas en el programa**”* (destacado del Tribunal).

Quincuagésimo. Que, al respecto la ‘Guía para la presentación de Programas de Cumplimiento por infracciones a instrumentos de carácter ambiental’, señala que los medios de verificación *“[...] **corresponden a toda fuente o soporte de información** -material publicado, imágenes satelitales o radar, mediciones, fotografías, videos, encuestas, registros de información, reportes estadísticos, informes de ensayo de laboratorio, etc.- que permite verificar, fehacientemente, la ejecución de las acciones comprometidas en su respectivo plazo y el cumplimiento de sus objetivos”* (destacado del Tribunal) (‘Guía para la presentación de Programas de Cumplimiento por infracciones a instrumentos de carácter ambiental’, p. 16).

Quincuagésimo primero. Que, de las disposiciones citadas y de lo señalado en la Guía de la propia SMA se colige que lo relevante para tener por acreditada la ejecución de las acciones de un PdC consiste en ponderar, a la luz de las reglas de la sana crítica, los antecedentes acompañados por el infractor, incluso si no coinciden plena o formalmente con los medios de verificación establecidos en tal instrumento, a fin de determinar si las acciones comprometidas han sido o no realizadas satisfactoriamente. En efecto, como indica el artículo 11 del D.S. N° 30/2012 la obligación del administrado, en este contexto, consiste en acreditar la realización de las acciones dentro de plazo, lo que podrá hacerse mediante cualquier soporte de información válido, como señala la guía ya citada, lo cual debe ser ponderado conforme con las reglas de la sana crítica en los términos del artículo 51 de la LOSMA.

Quincuagésimo segundo. Que, este Tribunal ha sostenido respecto de la apreciación de la

prueba en el procedimiento sancionatorio que: “*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*” (Segundo Tribunal Ambiental, Rol R N° 140-2016, de 20 de noviembre de 2020, c. 55).

Quincuagésimo tercero. Que, del examen de la Resolución Exenta N° 15/2019 se aprecia que la SMA tuvo por incumplido el PdC por su ejecución fuera del plazo previsto, sin perjuicio que reconoce la realización de las siguientes acciones: i) Remoción de la totalidad de los excedentes de excavaciones y residuos existentes en la ladera de la quebrada El Burro (Acción N° 1, Cargo A.2); ii) Restauración de toda el área intervenida en la quebrada referida (Acción N° 2, Cargo A.2); iii) Ejecución de la compensación de vegetación nativa en proporción 10:1 respecto de ejemplares muertos (Acción N° 1, Cargo A.5); y, iv) Presentación del proyecto final de compensación al SAG (Acción N° 3, Cargo A.5).

Quincuagésimo cuarto. Que, también consta en la Resolución Exenta N° 15/2019 que la SMA tuvo por acreditadas solamente en forma parcial una serie de acciones, fundada en que los antecedentes remitidos no corresponden a aquellos previstos como medios de verificación en el PdC, las cuales se señalan a continuación: i) Retiro de los residuos sólidos generados por el Proyecto mediante camión y depósito en botaderos autorizados (Acción N° 1, Cargo A.1); ii) Estabilización del camino de circulación interno con maicillo compactado correspondiente al ingreso a la Etapa II del proyecto y a los caminos internos que se habiliten para finalizar la fase de construcción (Acción N° 1, Cargo A.3); iii) Humectación del camino de circulación interna (160 metros lineales, excepto en la parte pavimentada si se construyere directamente) y de la vía de acceso a la obra desde la ruta pavimentada F-120 (210 metros lineales), salvo los días de lluvia (Acción N° 2, Cargo A.3); iv) Humedecer la carga de los camiones durante toda la vigencia del PdC (Acción N° 3, Cargo A.3); y, v) Capacitar al personal de la obra, mediante la realización de una charla informativa, por un especialista, respecto a la presencia e importancia de la fauna nativa existente en el área del proyecto (Acción N° 1, Cargo A.4).

Quincuagésimo quinto. Que, de todo lo razonado en este acápite, se concluye que la declaración de incumplimiento del PdC fundada en que los antecedentes aportados por la reclamante no coinciden plenamente con los medios de verificación que contemplaba tal instrumento, infringe lo previsto en los artículos 11 del D.S. N° 30/2012 y 51 de la LOSMA, así como tampoco no resulta coherente con lo indicado en la ‘Guía para la presentación de Programas de Cumplimiento’ que permite la presentación de todo antecedente probatorio, los cuales deben apreciarse por el órgano conforme con las reglas de la sana crítica. Además, y como ya se estableció en los considerandos cuadragésimo primero a cuadragésimo sexto, la declaración de incumplimiento fue realizada con una dilación excesiva e ilegal, afectando la eventual complementación de la prueba aportada debido al transcurso del tiempo. Por todos estos motivos, la presente alegación será acogida.

IV. Eventual infracción al deber de asistencia y colaboración al cumplimiento

Quincuagésimo sexto. Que, la reclamante alega que la SMA no cumplió adecuadamente con el deber de asistencia y colaboración al cumplimiento, pues pese a que presentó informes dando cuenta del estado y de las dificultades en la ejecución de las acciones del PdC, la autoridad no acusó recibo ni realizó observación alguna al respecto. Sostiene que, conforme con lo previsto en el artículo 3° letra u) de la LOSMA, el deber de asistencia y colaboración al cumplimiento no

se encuentra restringido a la sola presentación de los PdC, sino que implica que la autoridad tenga un rol activo en el ejercicio de la prerrogativa pública que le otorga la ley sobre la autorregulación del administrado, debiendo, a lo menos, haber acusado recibo de los antecedentes presentados e, idealmente, efectuar observaciones a su respecto para facilitar la ejecución de los compromisos adquiridos en el PdC. Indica que esto, a su juicio, sería aún más grave considerando que a la fecha de ejecución del PdC no estaba vigente la 'Guía para la presentación de Programa de Cumplimiento', por lo que al momento de la elaboración, aprobación y comienzo de la ejecución de aquél no existía un instrumento que estableciera parámetros al respecto.

Quincuagésimo séptimo. Que, la reclamada, en tanto, afirma que el retorno al cumplimiento y la ejecución satisfactoria del PdC serían cuestiones distintas. En tal sentido, señala que el deber de cumplir con la normativa es una obligación que ya pesa sobre el titular, mientras que los PdC buscan dicho cumplimiento, pero dentro de plazo determinado. Además, sostiene que no resulta efectivo que la SMA no se hubiere pronunciado respecto del incumplimiento de los plazos del PdC; por el contrario, lo habría hecho expresamente en la Resolución Exenta N° 10/2016 al rechazar la solicitud de ampliación de plazo presentada por la reclamante. Finalmente, argumenta que es errado sostener que el deber de asistencia al cumplimiento implica que la SMA deba anticipar un pronunciamiento futuro sobre la ejecución satisfactoria o no de PdC.

Quincuagésimo octavo. Que, al respecto el artículo 3° letra u) de la LOSMA contempla como una de las atribuciones del Superintendente del Medio Ambiente: *"Proporcionar asistencia a sus regulados para la presentación de planes de cumplimiento o de reparación, así como para orientarlos en la comprensión de las obligaciones que emanan de los instrumentos individualizados en el artículo 2° de esta ley"*.

Quincuagésimo noveno. Que, de igual forma, en la 'Guía para la presentación de Programas de Cumplimiento por infracciones a instrumentos de carácter ambiental' se señala respecto de la asistencia a los regulados que: *"A solicitud del destinatario de la formulación de cargos, se podrán realizar una o más "reuniones de asistencia," según corresponda, con el objetivo de proporcionar asistencia a los sujetos regulados sobre los requisitos y criterios para la presentación y aprobación de los PDC, así como en la comprensión de las obligaciones que emanan de este instrumento [...]"*.

Sexagésimo. Que, además, como ya se estableció en los considerandos decimoséptimo a decimonoveno, la SMA tiene a su cargo la fiscalización del cumplimiento de los PdC conforme con lo prescrito en el artículo 10 del D.S. N° 30/2012.

Sexagésimo primero. Que, de las normas citadas en los considerandos anteriores se colige que la SMA debe proporcionar asistencia a los regulados tanto en la presentación de los PdC, como en su ejecución, pues el cumplimiento de tales instrumentos se encuentra bajo sus potestades de fiscalización como se ha señalado. Asimismo, en la asistencia al regulado y en el seguimiento de la ejecución de los PdC la SMA debe observar el principio de buena fe que rige la ejecución de estos instrumentos, así como el de protección de la confianza legítima que debe observar la administración en sus procedimientos.

Sexagésimo segundo. Que, en sobre el particular, este Tribunal ha resuelto previamente que: *"Cuando se trata de un PdC, el deber de asistencia al cumplimiento implica para la SMA la obligación de orientar al presunto infractor a fin de darle directrices que le permitan preparar y presentar un PdC que garantice volver a un estado de cumplimiento de la normativa ambiental, ya sea mediante reuniones u otras instancias que sirvan a tales efectos. Si bien el objetivo de ellas*

es avanzar en la concreción de un PdC, las orientaciones entregadas por la SMA deben decir relación con los elementos estructurales del mismo, reservando el detalle a la propuesta escrita que le sea sometida formal y subsecuentemente. En otras palabras, las instancias de asistencia al cumplimiento deben estar gobernadas por la buena fe de ambas partes, pero es resorte del infractor hacer suyas las recomendaciones de la SMA y plasmarlas en una propuesta conducente e integral” (Segundo Tribunal Ambiental, Rol R N° 160-2017, de 21 de agosto de 2018, c. 49).

Sexagésimo tercero. Que, en este caso, del examen del expediente sancionatorio se advierte que la SMA, en el ejercicio de sus facultades respecto de la ejecución de los PdC, se limitó a recibir los escritos y antecedentes proporcionados por el titular, remitiendo oficios solo respecto de la solicitud de ampliación de plazo, para finalmente emitir el IFA DFZ-2016-3291-V-PC-IA, de 25 septiembre de 2017, consistente en una revisión de los documentos y antecedentes existentes en el procedimiento sancionatorio. Asimismo, consta que el titular hizo presente las dificultades que existieron en la ejecución de las acciones del PdC, como se estableció en el considerando vigésimo séptimo, e incluso solicitó una reunión de asistencia al cumplimiento con el objeto de exponer la situación financiera de la empresa, la decisión de continuar con el giro y la designación del liquidador para su administración. Además, cabe tener presente que pese a que: el plazo original previsto para la ejecución de las acciones del PdC venció el 22 de mayo de 2016; dicho plazo se encontraba vencido al momento en que la SMA no dio lugar su modificación mediante la Resolución Exenta N° 10/2016; y una vez emitido el IFA DFZ-2016-3291-V-PC-IA, de 25 de septiembre de 2017, que daba cuenta de falta de ejecución dentro de plazo del PdC, la SMA no declaró su incumplimiento sino recién el 12 de diciembre de 2019, esto es, más de tres años después.

Sexagésimo cuarto. Que, de los antecedentes y circunstancias establecidas en el considerando anterior y en la sentencia, se concluye que la SMA ejerció sus facultades en forma insuficiente, limitándose meramente a recibir los documentos proporcionados y retardando un pronunciamiento por más de tres años sin justificación alguna, sin asistir al regulado en la forma prevista en el artículo 3° letra u) de la LOSMA en el tiempo intermedio, afectando su confianza legítima y provocando la pérdida de oportunidad y el decaimiento del acto administrativo, como ya se ha señalado más arriba. De esta forma, la presente alegación será también acogida.

V. Conclusión general

Sexagésimo quinto. Que, de acuerdo con lo razonado en la sentencia se concluye que la resolución reclamada, así como la Resolución Exenta N° 15/2019, adolecen de diversos vicios de legalidad, pues se sustentan en la Resolución Exenta N° 10/2016 que carece de la debida fundamentación, además que fueron dictadas fuera del plazo máximo de duración del procedimiento administrativo existiendo una imposibilidad material de continuar su substanciación y habiendo decaído el procedimiento; así como por haber infringido la reglas de la sana crítica en la apreciación de la prueba aportada para acreditar la ejecución de las acciones del PdC; y, por último, por haber ejercido su deber de asistencia al cumplimiento y facultades de seguimiento y fiscalización de forma deficiente. Por todos estos motivos, las resoluciones referidas serán dejadas sin efecto, como se indicará en lo resolutivo.

PORTANTO Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos 17 N° 3 y 29 y siguientes de la Ley N° 20.600; 3° letra u), 36, 42, 51 y 56 de la LOSMA; 3°, 15, 18 y 27 de la Ley N° 19.880; 7°, 9°, 10 y 11 del D.S. N° 30/2012; y en las demás disposiciones citadas y pertinentes;

SE RESUELVE:

1. Acoger la reclamación deducida por Inmobiliaria Laderas Ladomar S.A. en contra de las Resoluciones Exentas N° 15/2019 y N° 17/2020, dictadas por el Superintendente del Medio Ambiente, por carecer de una debida motivación, dejándolas sin efecto y ordenando a la reclamada dictar una nueva resolución ponderando la ejecución del Programa de Cumplimiento presentado por la reclamante, conforme con lo señalado en la parte considerativa de esta sentencia.

2. Se condena en costas a la parte reclamada por resultar totalmente vencida.

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol R N° 239-2020.

Pronunciada por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, integrado por los Ministros señores Cristián Delpiano Lira, Presidente, Alejandro Ruiz Fabres y Fabrizio Queirolo Pellerano. No firma el Ministro señor Queirolo, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo, por encontrarse ausente.

Redactó la sentencia el Ministro señor Alejandro Ruiz Fabres.

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



Audiencia remota realizada en la causa R-239-2020.

21. Causa rol R-243-2020 (acumula R-272-2021)

**Reclamación de ilegalidad de Donghi Rojas Salvador en contra de la Superintendencia del Medio Ambiente
(Resolución Exenta N°1088, de 30 de junio de 2020).**

Fecha fallo: 14-10-2021.
Relacionado con: resolución que ordena archivar denuncia presentada contra el "proyecto Puerto Barón" por no configuración de hipótesis de elusión al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.
Región: Valparaíso.
Ministra redactora: Daniella Sfeir Pablo.
Relatora: Francisca Soto Monteverde.
Asesora en ciencias: Carmen Gloria Contreras Fierro.
Resuelve: rechaza.
Recurso: sentencia no se impugna.

Santiago, catorce de octubre de dos mil veintiuno.

VISTOS:

El 31 de julio de 2020 el abogado señor Rodrigo Avendaño Vergara, en representación del señor Salvador Donghi Rojas (en adelante, “el 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”)- reclamación en contra de la Resolución Exenta N° 1088, dictada por la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, “SMA”) el 30 de junio de 2020 (en adelante, “Resolución Exenta N° 1088/2020”), en virtud de la cual se resolvió archivar la denuncia que presentó el reclamante en contra del “proyecto Puerto Barón”, dado que el proyecto jamás fue ejecutado, y no fue posible constatar que haya existido una elusión al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, “SEIA”).

El 10 de agosto de 2020 el Tribunal admitió a trámite la reclamación, asignándole el Rol R N° 243-2020.

El 11 de enero de 2021 la reclamante interpuso, en virtud de lo dispuesto en el artículo 17 N° 3 de la Ley N° 20.600, reclamación en contra de la Resolución Exenta N° 2473, dictada por la SMA el 15 de diciembre de 2020 (en adelante, “Resolución Exenta N° 2473/2020”), en virtud de la cual resolvió archivar la denuncia que presentó el reclamante en contra del “proyecto Puerto Barón”, argumentando que no cumplía con ninguna de las tipologías de ingreso al SEIA descritas en el artículo 10 de la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente (en adelante, “Ley N° 19.300”).

El 19 de enero de 2021 el Tribunal admitió a trámite la reclamación, asignándole el Rol R N° 272-2021 y ordenó acumularla a los autos Rol R N° 243-2020.

I. Antecedentes de las reclamaciones

El 5 de diciembre de 2016, ingresó a la Oficina Regional de Valparaíso de la SMA una denuncia de elusión al SEIA, por parte del señor Salvador Donghi Rojas, en contra del “proyecto Terminal de Pasajeros para Cruceros Definitivo”, ubicado en el sector Muelle Barón, comuna y Región de Valparaíso. El predio en el que se ejecutaría el proyecto es de titularidad de la Empresa Portuaria de Valparaíso (en adelante “EPV”) y el eventual desarrollador del proyecto denunciado correspondería a Plaza Valparaíso S.A.

El 28 de diciembre de 2016, mediante Oficio ORD D.S.C. N° 2208, la Jefa de la División de Sanción y Cumplimiento de la SMA informó al denunciante que tomó conocimiento de los antecedentes presentados de su denuncia y que fue ingresada al sistema de seguimiento institucional bajo el ID 1426-2016.

El 28 de diciembre de 2016, mediante el ORD D.S.C. N° 2209, la Jefa de la División de Sanción y Cumplimiento de la SMA solicitó al alcalde de la Municipalidad de Valparaíso informar en relación con la modificación del proyecto de edificación aprobada mediante Resolución N° 603/2015, de la Dirección de Obras Municipales de Valparaíso, atendido lo expuesto por la Contraloría Regional de Valparaíso en su oficio N° 7911, de 11 de mayo de 2016. La referida resolución aprobó una modificación del permiso de edificación N° 79, de 2013, de la Dirección

de Obras Municipales de Valparaíso para ampliar la superficie acogida a la figura de conjunto armónico por condición de uso en 5.419 m² destinado a terminal de pasajeros, en los términos previstos en el artículo 2.6.4 numeral 2 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones. Por su parte, la Contraloría Regional de Valparaíso observó que la modificación efectuada por la Resolución N° 603/2015 no se ajustó a derecho pues el destino terminal de pasajeros corresponde al uso de suelo 'infraestructura', mientras que el permiso N° 79, de 2013, de la referida Dirección de Obras se acogió a condición de uso de suelo 'conjunto armónico para destino equipamiento'.

El 11 de septiembre de 2017, el Director Regional de la Región de Valparaíso del Servicio de Evaluación Ambiental (en adelante "SEA"), mediante Ord. N° 426, de 6 de septiembre de 2017, solicitó a la Jefa de la División de Sanción y Cumplimiento de la SMA informar el estado de avance de la denuncia formulada por el señor Salvador Donghi Rojas y Rodrigo Avendaño Vergara, atendido que la referida Dirección se encontraba pronta a resolver una consulta de pertinencia de ingreso al SEIA del proyecto "Ajustes al proyecto Puerto Barón", a fin de evitar interferencia de funciones. La SMA respondió dicho oficio el 15 de septiembre de 2017, señalando que dicha entidad no ha dado inicio a algún procedimiento sancionatorio con el objeto de sancionar infracciones de su competencia relacionadas con la denuncia, por lo que de resolverse la consulta de pertinencia que el SEA se encuentra analizando, no implicaría interferencia de procedimiento o funciones.

El 18 de junio de 2020 la SMA generó la Solicitud de Actividad de Fiscalización Ambiental, que dio origen a la elaboración del Informe Técnico de Fiscalización Ambiental sobre el Proyecto Puerto Barón (DFZ-2020-2533-V-SRCA), que contiene los resultados de la actividad de fiscalización realizadas a la unidad fiscalizable "Proyecto Puerto Barón".

El 30 de junio de 2020 el Jefe (s) de la División de Sanción y Cumplimiento de la SMA dictó la Resolución Exenta N° 1088, que archivó la denuncia formulada por el señor Salvador Donghi Rojas en contra del "Proyecto Muelle Barón", fundado en que no se cumple con el presupuesto de que la obra o actividad se encuentre en actual ejecución, para configurar la hipótesis de elusión al SEIA.

El 31 de julio de 2020, el señor Salvador Donghi Rojas interpuso ante este Tribunal un recurso de reclamación en contra de la Resolución Exenta N° 1088/2020 de la SMA.

El 31 de agosto de 2020, el Jefe (s) de la División de Sanción y Cumplimiento dictó la Resolución Exenta N° 1742, que revocó la Resolución Exenta N° 1088/2020 y ordenó desarchivar la denuncia del señor Salvador Donghi Rojas y a completar la investigación, en el sentido de complementar el Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2020-2533-V-SRCA, refiriéndose a una posible elusión al SEIA por las obras del Terminal de Pasajeros VTP del Proyecto Puerto Barón. Dicha revocación se fundó en que el análisis efectuado en la Resolución Exenta N°1088/2020 no abordó aquella parte del proyecto que fue considerada en la denuncia y que sí fue construida, esto es, el Terminal de Pasajeros VTP. Por lo tanto, concluye la SMA que la referida resolución falta al deber de motivación y fundamentación de la decisión, pues no se explica adecuadamente los motivos por los cuales esa parte del proyecto no incurriría en alguna hipótesis infraccional.

El 13 de octubre de 2020, el señor Franco Gandolfo Costa, Gerente General de la Empresa Portuaria Valparaíso presentó un escrito (carta GG/093/2020) ante la SMA, a propósito de la Resolu-

ción Exenta N° 1742, de 31 de agosto de 2020, en la cual expone una serie de consideraciones en relación a la orden del desarchivo de la denuncia ID 1426-2016, y acompañó los siguientes antecedentes referidos a la construcción del Terminal de Pasajeros VTP: i) Resolución Exenta N° 102, de 18 de marzo de 2015, de la Directora Regional(s) del SEA Región de Valparaíso, que resuelve la consulta de pertinencia en relación al proyecto “Nuevo Terminal de Pasajeros VTP”; ii) ORD. N° 417/15, de 13 de febrero de 2015, del Consejo de Monumentos Nacionales, que autoriza pozos de sondeo en el marco del Proyecto “Nuevo Terminal de Pasajeros (VTP) de Valparaíso,” Región de Valparaíso; iii) ORD. N° 3653/15, de 26 de noviembre de 2015, del Consejo de Monumentos Nacionales, que se pronuncia sobre nuevos antecedentes del proyecto “Valparaíso Terminal de Pasajeros,” Región de Valparaíso; iv) ORD. N° 1104/16, de 31 de marzo de 2016, del Consejo de Monumentos Nacionales, que aprueba el informe ejecutivo de ampliación de rescate en torno al pozo 7, en el marco del proyecto “Terminal de Pasajeros de Valparaíso,” Región de Valparaíso; v) ORD. N° 1506/15, de 26 de abril de 2016, del Consejo de Monumentos Nacionales, que certifica que no existe impedimento para iniciar las labores de construcción del Terminal de Pasajeros de Valparaíso; vi) Sentencia de 12 de febrero de 2016 del Segundo Juzgado Civil de Valparaíso, Rol N° 3616-2015, que rechaza acción de denuncia de obra nueva en el área Sector Barón de Valparaíso en contravención a la Ley N° 19.542; vii) Sentencia de 22 de junio de 2016 del Segundo Juzgado Civil de Valparaíso, Rol N° 888-2016, que rechaza acción de denuncia de obra nueva del proyecto de mega centro comercial denominado Puerto Barón en contravención a la Ley 17.288.

El 12 de noviembre de 2020, la SMA realizó una inspección a las instalaciones y obras del Nuevo Terminal de Pasajeros VTP, la cual fue atendida por personal de Valparaíso Terminal de Pasajeros S.A (en adelante, “VTP”).

El 19 de noviembre de 2020, la Jefa Regional de Valparaíso de la SMA remitió al Gerente General de la Empresa Portuaria Valparaíso el acta de Inspección Ambiental correspondiente a las instalaciones y obras del Terminal de Pasajeros VTP realizada por dicho organismo. En la misma fecha, y mediante Resolución Exenta N° 141 SMA VALPO, la SMA requirió los siguientes antecedentes al representante legal de la Empresa Portuaria de Valparaíso: i) copia del permiso de edificación y documento de recepción final o definitiva de obras otorgados por la Dirección de Obras de la Municipalidad de Valparaíso al Terminal de Pasajeros VTP; ii) en relación a los servicios de agua potable y alcantarillado, remitir factibilidad sanitaria otorgada por ESVAL y/o documentación que acredite la conexión del Terminal de Pasajeros VTP a la matriz existente en el puerto y la red pública.

El 20 de noviembre de 2020, la Jefa Regional de Valparaíso de la SMA requirió a la Dirección de Obras de la Ilustre Municipalidad de Valparaíso, mediante ORD. N°392 SMA-VALPO, los permisos que dicha Dirección otorgó al proyecto “Nuevo Terminal de Pasajeros VTP” de la Empresa Portuaria de Valparaíso.

El 30 de noviembre de 2020, el Gerente General de la Empresa Portuaria Valparaíso, presentó una carta (GG/109/2020) ante la SMA haciendo presente una serie de consideraciones respecto del desarchivo de la denuncia presentada por el señor Salvador Donghi Rojas.

El 1 de diciembre de 2020, el Gerente General de la Empresa Portuaria Valparaíso acompañó, mediante carta GG/110/2020, los antecedentes solicitados mediante la Resolución Exenta N° 141, de 19 de noviembre de 2020, de la SMA, consistentes en: i) Resolución N° 603, de 22

de junio de 2015, que aprueba la modificación de proyecto de “Alteración, Reparación, y Ampliación de Bodega Bolívar; obra nueva Centro Comercial, VTP, áreas verdes y vialidad”; ii) Certificado de Recepción Definitiva (parcial) de Obras de Edificación, N° 326, de 10 de octubre de 2016; iii) Certificado de factibilidad N° 96670, de fecha 30 de junio de 2015, emitido por ESVAL; y iv) sentencia de Corte Suprema Rol N° 22.889-2019, de 19 de noviembre de 2020, que rechazó reclamo de ilegalidad interpuesto en contra del Certificado de Recepción Definitiva (parcial) de Obras de Edificación N° 326, de 10 de octubre de 2016, de la Ilustre Municipalidad de Valparaíso.

El 15 de diciembre, el Jefe (s) de la División de Sanción y Cumplimiento de la SMA dictó la Resolución Exenta N° 2473/2020, la que ordenó archivar la denuncia formulada por el señor Salvador Donghi Rojas en contra del “Proyecto Muelle Barón”, fundado en que no cumple con ninguna de las tipologías de ingreso al SEIA descritas en el artículo 10 de la Ley N° 19.300.

II. Del proceso de reclamación judicial

A fojas 26, el abogado Rodrigo Avendaño Vergara, en representación del señor Salvador Donghi Rojas, interpuso reclamación en contra de la Resolución Exenta N° 1088/2020, dictada por el Jefe (s) de la División de Sanción y Cumplimiento, que ordenó archivar la denuncia formulada por este último en contra del “Proyecto Muelle Barón”. Solicita que *“se deje sin efecto la resolución reclamada, ordenando reabrir la investigación, con declaración que las obras denunciadas deben ingresar al SEIA para Evaluación Ambiental y decretar o adoptar las demás medidas que estime pertinente para asegurar la pronta protección del medio ambiente, conforme al mérito del proceso, previo informe de la SMA”*.

A fojas 30, el Tribunal admitió a trámite la reclamación y ordenó a la reclamada informar conforme al artículo 29 de la Ley N° 20.600.

A fojas 40, el abogado Emanuel Ibarra Soto, en representación de la SMA, se apersonó en el procedimiento, solicitó ampliación del plazo para informar, acreditó personería y otorgó patrocinio y poder.

A fojas 41, el Tribunal proveyó *“como se pide”*.

A fojas 140, la abogada Pamela Torres Bustamante, en representación de la SMA, evacuó informe de 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 haber perdido eficacia jurídica la resolución reclamada, al dictarse por la SMA la Resolución Exenta N° 1742, de 31 de agosto de 2020, que revocó la Resolución Exenta N°1088.

A fojas 143, el Tribunal tuvo por evacuado el informe.

A fojas 154 el abogado Rodrigo Avendaño Vergara, en representación del señor Salvador Donghi Rojas interpuso reclamación en contra de la Resolución Exenta N° 2473/2020, dictada por el Jefe (s) de la División de Sanción y Cumplimiento, que ordenó archivar la denuncia formulada por el señor Salvador Donghi Rojas en contra del “Proyecto Muelle Barón”. Solicita que *“se deje sin efecto la resolución reclamada, ordenando reabrir la investigación, con declaración que las obras denunciadas deben ingresar al SEIA para Evaluación Ambiental y decretar o adoptar las*

demás medidas que estime pertinente para asegurar la pronta protección del medio ambiente, conforme al mérito del proceso, previo informe de la SMA”.

A fojas 159, el Tribunal admitió a trámite la reclamación, ordenó a la reclamada informar, venir en forma el poder de René Ignacio Arriagada Salazar y acumuló de oficio la reclamación a los autos Rol R N° 243-2020.

A fojas 161 rola el certificado de acumulación con la causa rol R N° 272-2021.

A fojas 165, el abogado de la reclamante presentó escrito cumpliendo lo ordenado por el Tribunal a fojas 159.

A fojas 173, el abogado Emanuel Ibarra Soto, en representación de la SMA, se apersonó en el procedimiento, solicitó ampliación del plazo para informar, acreditó personería y otorgó patrocinio y poder.

A fojas 174, el abogado Emanuel Ibarra Soto, en representación de la SMA, solicitó ampliación del plazo para informar y delegó poder.

A fojas 175, el Tribunal tuvo por cumplido lo ordenado por el reclamante a fojas 159.

A fojas 176, el Tribunal proveyó “*como se pide*” a la solicitud de la SMA de fojas 173 y “*estese a lo resuelto*” en relación a la solicitud de la SMA de fojas 174.

A fojas 402, 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, declarando que la resolución reclamada es legal y fue dictada conforme a la normativa vigente, con expresa condenación en costas.

A fojas 416, el Tribunal tuvo por evacuado el informe.

A fojas 417, el Tribunal dictó la resolución de autos en relación y fijó el día 22 de abril de 2021 a las 10:00 horas como fecha para la vista de la causa.

A fojas 421, el abogado Andrés Saéz Astaburuaga y la abogada Magdalena Prieto Pradenas, en representación de la Empresa Portuaria Valparaíso, solicitaron tener a dicha empresa como tercero coadyuvante de la reclamada y tener presente una serie de consideraciones sobre la reclamación.

A fojas 428, el Tribunal tuvo como tercero coadyuvante de la reclamada a la Empresa Portuaria Valparaíso, atendido lo dispuesto en el inciso final del artículo 18 de la Ley N° 20.600, y en el artículo 23 del Código de Procedimiento Civil.

A fojas 429, el Tribunal reprogramó la audiencia de vista de la causa para el 27 de mayo de 2021 a las 10:00 horas, por razones de buen funcionamiento.

A fojas 868, el abogado de la reclamante presentó un escrito solicitando se tengan presente, al momento de resolver, las consideraciones que expone y acompañó los siguientes documen-

tos: i) copia del contrato de concesión portuaria del VTP; ii) copia de las bases de licitación del VTP, donde se pactaron las obras del recinto que alberga actualmente dicho edificio; iii) copia de las Boletas de garantía del concesionario donde se describe en la glosa la actividad portuaria del proyecto del VTP; y, iv) copia de demanda de término de contrato de concesión de las obras del VTP.

A fojas 872, el Tribunal proveyó “tégase presente” a las consideraciones de fojas 868 y tuvo por acompañados los documentos, con citación.

A fojas 872 bis se dejó constancia que el 27 de mayo de 2021 se efectuó la vista de la causa, en la que alegaron el abogado patrocinante de la reclamante señor Rodrigo Avendaño Vergara, el abogado mandatario de la reclamada señor Juan de Dios Montero Fermandois y la abogada mandataria del tercero coadyuvante de la reclamada señora Magdalena Prieto Pradenas. Además, se dejó constancia que la causa quedó en estudio por 30 días.

A fojas 873, el Tribunal decretó medidas para mejor resolver consistentes en: i) Oficiar al SEA para que remita en el plazo de 10 días hábiles, la(s) Resolución(es) de Calificación Ambiental con que operan actualmente los Terminales 1 y 2 del Puerto de Valparaíso, en caso de que existan; y, ii) Solicitar al tercero coadyuvante de la reclamada remita al Tribunal, en el plazo de 10 días hábiles, los antecedentes técnicos que contengan: i) una descripción de la logística sobre el ingreso y salida de pasajeros desde los Terminales I o II del Puerto de Valparaíso hacia el Edificio Terminal de Pasajeros VTP; ii) la proyección esperada del número de pasajeros en temporada alta; iii) el número total de cruceros que ingresan y embarcan en temporada alta; iv) número del total de vehículos que circulan entre los Terminales I o II del Puerto de Valparaíso hacia el Edificio Terminal de Pasajeros VTP al momento de recalar un crucero; vi) especificar cuál es el área de estacionamientos que dispone el Edificio de Pasajeros VTP para los usuarios del mismo.

A fojas 904, la Directora Regional del SEA de la Región de Valparaíso, remitió al Tribunal los antecedentes, en cumplimiento de lo ordenado por este en la medida para mejor resolver.

A fojas 905, la abogada del tercero coadyuvante de la reclamada presentó un escrito cumpliendo lo ordenado por el Tribunal a fojas 973.

A fojas 908, el Tribunal tuvo por acompañados los antecedentes presentados a fojas 904, y ordenó, previo a proveer, acompañar los antecedentes técnicos y respaldos que den cuenta de lo descrito en la presentación de fojas 905.

A fojas 916, la abogada del tercero coadyuvante de la reclamada presentó un escrito cumpliendo lo ordenado a fojas 908 y acompañó los siguientes documentos: i) carta de VTP S.A. de fecha 13 de enero de 2015, dirigida al Seremi de Transporte y Telecomunicaciones de la Región de Valparaíso; ii) oficio N° 233 de fecha 23 de enero de 2015, de la Seremi(s) de Transporte y Telecomunicaciones de la Región de Valparaíso; iii) carta GDC/138/2016 de fecha 27 de septiembre de 2016, de la Empresa Portuaria Valparaíso (en adelante, “EPV”) al Director de Obras Municipales de la Ilustre Municipalidad de Valparaíso; iv) fotografía que muestra edificio de Terminal de Pasajeros y área para estacionamientos temporales; y v) plano VAP-3-2106 del edificio de Terminal de Pasajeros y área para estacionamientos temporales.

A fojas 920, el Tribunal tuvo por cumplido lo ordenado a fojas 908, por acompañados los docu-

mentos y por cumplida la medida para mejor resolver.

A fojas 921 la causa quedó en acuerdo y se designó como redactora de la sentencia a la Ministra señora Daniella Sfeir Pablo (Daniella Ramírez Sfeir).

Considerando:

Primero. Que, la reclamación interpuesta por el señor Salvador Donghi Rojas impugna la Resolución Exenta N° 1088/2020 (Rol R N° 243-2020), que archivó su denuncia en contra del Proyecto Muelle Barón presentada el día 5 de diciembre de 2016. En términos generales, el reclamante alega que la SMA habría cometido errores e ilegalidades al no considerar en su investigación la construcción del Edificio del Nuevo Terminal de Pasajeros VTP dentro del predio de propiedad de EPV, el cual se amparó en la Resolución de Modificación de Proyecto de Edificación N° 603, de 22 de junio de 2015, de la DOM de Valparaíso. Adicionalmente, la reclamación interpuesta por el señor Salvador Donghi Rojas en contra de la Resolución Exenta N° 2473/2020 (Rol R N° 272-2021), que archivó la denuncia ya referida, se funda en que el proyecto Puerto Barón y/o sus modificaciones debieron ingresar al SEIA. A su juicio, en la especie concurriría la causal de ingreso que contempla el artículo 10 letra f) de la Ley N° 19.300, en relación con el artículo 3 letra f.1) del Decreto Supremo N° 40, del 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que Aprueba Reglamento del SEIA (en adelante, "Reglamento del SEIA"). Sin embargo, alega que la SMA desarrolló un concepto de puerto que resulta restrictivo y arbitrario. Además, estima que concurriría la causal de ingreso que prevé el artículo 10 letra p) de la Ley N° 19.300, ya que fallos de la Corte Suprema permitirían sostener que para su aplicación basta con que un proyecto o actividad esté próximo al área protegida para configurar su ingreso al SEIA. Finalmente, alega que la resolución reclamada habría infringido lo dispuesto en los literales i) y j) del artículo 3 de la Ley Orgánica de la SMA; el deber de fundamentación establecido en el artículo 41 de la Ley N° 19.880 que Establece las bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado (en adelante, "Ley N° 19.880") y el principio conclusivo que prevé el artículo 8 de la misma.

Segundo. Que, la reclamada evacuó su informe (Rol R N° 243-2020) solicitando rechazar el recurso de reclamación en todas sus partes pues la reclamación interpuesta en contra de la Resolución Exenta N° 1088/2020 carecería de objeto, atendido que la SMA habría dictado una resolución que habría revocado dicho acto administrativo, desarchivando la denuncia interpuesta por don Salvador Donghi Rojas en contra de la Empresa Portuaria de Valparaíso. Asimismo, evacuó el informe (Rol R N° 272-2021) desestimando las alegaciones de la reclamante, señalando que la resolución reclamada se ajustaría a derecho. Expone que la resolución de archivo se habría basado en un conjunto de antecedentes y pronunciamientos de la Administración que, en su conjunto, le permitieron establecer fundadamente que el proyecto en cuestión no requiere ingresar al SEIA, al no ser un proyecto que se enmarque en el concepto de puerto, ya que sus actividades no se encontrarían destinadas a la prestación de servicios para la actividad comercial o productiva del puerto. Esgrime que de la sola lectura del literal f.1) del Reglamento del SEIA y de su composición gramatical sería evidente que los requisitos son copulativos. Precisa que la definición entregada por el Reglamento del SEIA se referiría a un concepto de puerto más acotado, referido a actividades de una magnitud importante que "*son susceptibles de causar impacto ambiental*", como reza el encabezado del artículo 10 de la Ley N° 19.300. Por su parte, respecto de la causal de ingreso que contempla el artículo 10 letra p) de la Ley N° 19.300, señala que el "Proyecto Puerto Barón" no cumpliría con los requisitos para su aplica-

ción, ya que las obras y actividades asociadas al Terminal de Pasajeros VTP se emplazan a 115 metros al poniente de la Bodega Simón Bolívar, por lo que resultaría evidente que el proyecto no se encontraría emplazado “en” un área colocada bajo protección oficial.

Tercero. Que, 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 impugnación en contra de la Resolución Exenta N° 1088/2020.
- II) De la impugnación en contra de la Resolución Exenta N° 2473/2020.
 - 1) Sobre la eventual elusión al SEIA del proyecto en virtud del artículo 3 literal f.1) del Reglamento del SEIA.
 - 2) Sobre la eventual elusión al SEIA del proyecto en virtud del artículo 3 literal p) del Reglamento del SEIA.
 - 3) De las demás alegaciones.

I. De la impugnación en contra de la Resolución Exenta N° 1088/2020

Cuarto. Que, la reclamante indica que la Resolución Exenta N° 1088/2020 contendría tres errores relevantes. El primero de ellos, consiste en sostener (párrafo f) que la consulta de pertinencia que ingresó al SEA por el proyecto denominado “Ajustes al Proyecto Puerto Barón” habría sido motivada por las modificaciones al proyecto Mall Puerto Barón incorporadas mediante la Resolución de Modificación de Proyecto de Edificación N° 603, de 22 de junio de 2015, de la DOM de Valparaíso (en adelante, “Resolución N° 603/2015”). Lo anterior, atendido que dicha consulta de pertinencia se habría referido a la Resolución de Modificación de Proyecto de Edificación N° 551, de 1 de diciembre de 2016, de la DOM Valparaíso, que habría modificado el Permiso de Edificación N° 79, de 14 de febrero de 2013, de la misma institución (en adelante, “Resolución N° 551/2016”). Agrega que sería importante la diferencia entre las obras autorizadas por ambas resoluciones, ya que la Resolución N° 603/2015 se referiría a una *“ampliación de la superficie edificada de 5.419 m² y la incorporación del destino de infraestructura portuaria al proyecto original”*. En cambio, la Resolución N° 551/2016 sólo diría relación con ciertas intervenciones a la fachada de la Bodega Simón Bolívar y modificación de los estacionamientos subterráneos. El segundo error, se manifestaría en el párrafo g) de la resolución reclamada, el cual mencionaría que la Dirección Regional de Valparaíso del Servicio de Evaluación Ambiental habría emitido un pronunciamiento -mediante la Resolución Exenta N° 391, de fecha 8 de noviembre de 2017- respecto de la consulta de pertinencia de ingreso al SEIA por el proyecto denominado “Ajustes al Proyecto Puerto Barón”, donde habría concluido que las obras consultadas no constituirían un cambio de consideración y, por lo tanto, no requerirían contar con una resolución de calificación ambiental favorable. Dicha resolución se habría justificado en que la modificación al proyecto original implicaría la reducción de la intervención primeramente informada sobre el inmueble de conservación histórica, no alterando a su juicio, su objeto de protección. Al respecto, alega que no se habría referido a la construcción y operación del Terminal de Pasajeros VTP de la Empresa Portuaria de Valparaíso, el cual no estaría relacionado con la consulta de pertinencia mencionada. El tercer error de la resolución reclamada, a juicio de la reclamante, consistiría en que las Resoluciones N° 603/2015 y N° 551/2016 son independientes del Permiso de Edificación N° 79, de 14 de febrero de 2013, de la DOM de Valparaíso (en adelante, “Permiso de Edificación N° 79/2013”), lo cual se desprendería de los artículos 119 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones y 5.2.2, 5.1.17, 5.1.18 y 5.2.8 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones. Así entonces, señala que los permisos de edificación

se encuentran expresamente regulados en el ordenamiento jurídico, lo cual habría sido omitido por la resolución reclamada.

Adicionalmente, la reclamante alega que la Resolución Exenta N° 1088/2020 no se habría ajustado a derecho por las siguientes razones; En primer lugar, porque niega la existencia de construcciones en el área del proyecto aprobado por el Permiso de Edificación N° 79/2013, y que luego fue modificado por la Resolución 603/2015. Lo anterior, ya que el denominado Terminal de Pasajeros VTP se construyó y estaría operando amparado en el último permiso urbanístico. Como consecuencia de lo anterior, la Resolución Exenta N° 1088/2020 permitiría que una construcción que contempla el artículo 10 letra f) de la Ley N° 19.300 permanezca sin evaluación ambiental y *“sin sancionar a los responsables”*. En segundo lugar, la Resolución Exenta N° 1088/2020 habría aplicado ilegalmente la Resolución Exenta N° 391, de 8 de noviembre de 2017, del SEA de Valparaíso, que resolvió la consulta de pertinencia del titular, dado que se referiría únicamente al proyecto Mall Muelle Barón y no a la etapa denominada *“Terminal de Pasajeros VTP”* de la Empresa Portuaria de Valparaíso. Añade que ello implicaría un cambio de consideración, según el artículo 2 literal g.1 del Reglamento del SEIA. Por lo tanto, la parte correspondiente al ex proyecto Mall Puerto Barón asociada al Terminal de Pasajeros VTP se estaría ejecutando de manera ilegal.

Quinto. La reclamada, por su parte, indica que la reclamación interpuesta en contra de la Resolución Exenta N°1088/2020 carecería de objeto, pues la SMA dictó una resolución que habría revocado dicho acto administrativo, desarchivando la denuncia interpuesta por don Salvador Donghi Rojas en contra de la Empresa Portuaria de Valparaíso. Añade que las razones para dejar sin efecto la resolución reclamada se basarían en los argumentos que son expuestos en el recurso de reclamación, esto es, la falta de motivación de la Resolución Exenta N°1088, específicamente en lo que se refiere al análisis de posibles hipótesis infraccionales derivadas de la construcción del Terminal de Pasajeros VTP. Así, concluye que la petición que se efectúa en el recurso de reclamación, consistente en *“dejar sin efecto la resolución reclamada, ordenando reabrir la investigación”* resultaría improcedente y debería ser rechazada, en la medida en que la resolución ha perdido eficacia jurídica.

Sexto. Que, consta a fojas 270 del expediente administrativo que con fecha 31 de agosto de 2020, la SMA dictó la Resolución Exenta N° 1742, que revoca la Resolución Exenta N° 1088, de 30 de junio de 2020 de la misma entidad y ordena desarchivar la denuncia ID-1426. Específicamente, su numeral 14° señala que: *“En el análisis efectuado en la Resolución Exenta N°1088, sin embargo, no se abordó aquella parte del proyecto que fue considerada en la denuncia y que sí fue construida, esto es, el Terminal de Pasajeros VTP. Siendo ello así, la resolución falta al deber de motivación y fundamentación de la decisión, ya que no se explica en ella adecuadamente los motivos por los cuales esa parte del proyecto no incurriría en alguna hipótesis infraccional”*.

Séptimo. Que, el artículo 30 de la Ley N° 20.600 establece el ámbito de competencia de los Tribunales Ambientales respecto del ejercicio de su potestad jurisdiccional para las reclamaciones, estableciendo que: *“La sentencia que acoja la acción deberá declarar que el acto no es conforme a la normativa vigente y, en su caso, anulará total o parcialmente la disposición o el acto recurrido y dispondrá que se modifique, cuando corresponda, la actuación impugnada”*. En la especie, consta a fojas 26 que la petición concreta del reclamante que se sometió a la resolución de este Tribunal consiste en: *“dejar sin efecto la resolución reclamada”*. Así entonces,

la reclamación carece de objeto litigioso, pues ha desaparecido el presupuesto por el cual el Tribunal ha de pronunciarse. A la luz de las consideraciones anteriores, se rechaza la reclamación Rol R N° 243-2020 pues se ha cumplido la pretensión.

II. De la impugnación en contra de la Resolución Exenta N° 2473/2020

1) Sobre la eventual elusión al SEIA del proyecto en virtud del artículo 3 literal f.1) del Reglamento del SEIA.

a) Alegaciones de las partes

Octavo. Que, la reclamante señala que la Resolución Exenta N° 2473/2020 de la SMA erraría en resolver que el proyecto Mall Puerto Barón o sus modificaciones no deben ingresar al SEIA, en relación con el artículo 10 literal f) de la Ley N° 19.300. Explica que la resolución reclamada sostiene que para configurar la hipótesis de elusión al SEIA respecto de proyectos o actividades que deban evaluarse conforme al artículo 3 literal f.1 del Reglamento del SEIA, se exigiría el cumplimiento de tres requisitos copulativos, a saber: i) constar de un conjunto de espacios terrestres, infraestructura e instalaciones, así como aquellas áreas marítimas, fluviales o lacustres de entrada, salida, atraque, desatraque y permanencia de naves mayores; ii) destinados a la prestación de servicios para la actividad comercial y/o productiva; y, iii) que no tenga como fin únicamente la conectividad interna del territorio. A juicio de la reclamante, no existiría sustento legal que permita establecer requisitos copulativos al margen de la ley, lo cual resulta contrario al principio preventivo.

Ahonda en que la resolución reclamada descartaría que se verificara en el caso concreto el segundo de los requisitos, ante lo cual sostiene que la SMA otorgaría un sentido restrictivo al concepto de puerto o actividad portuaria. Añade que lo anterior desconocería que el servicio o actividad que se presta o ejecuta en el Edificio del Nuevo Terminal de Pasajeros VTP corresponde a la EPV (estatal) por mandato legal, pero que en el presente caso se ejecuta a través de un tercero mediante un contrato de concesión. Enseguida, argumenta que el concepto de “puerto” que adopta la resolución reclamada se apartaría de los pronunciamientos que ha emitido la Contraloría General de la República (en adelante “CGR”), particularmente el dictamen N° 8322/2004, que se refiere a las obras turísticas comerciales. Precisa que el concepto de actividad portuaria debería entenderse en un sentido amplio, como el conjunto de operaciones o actividades pertenecientes o relativas al puerto o a las obras de este, atendido que la definición legal de puerto es más amplia, y que las actividades que pueden realizarse en ellos son diversas y no se limitarían últimamente a aquellas tradicionalmente inherentes al ámbito portuario. De este modo, el legislador habría querido incluir todas aquellas actividades portuarias que expresamente menciona la ley para desarrollar en su interior. Añade que las interpretaciones que emite la CGR son de carácter general y obligatorias para toda la Administración, de acuerdo con el Decreto N° 2.421, de 1964, del Ministerio de Hacienda, que fija el texto refundido de la ley de organización y atribuciones de la Contraloría General de la República. Concluye indicando que sería evidente que el concepto de puerto enfocado en su giro contravendría la legislación vigente y, por lo tanto, sería contraria a derecho.

Por último, arguye que el Edificio del Nuevo Terminal de Pasajeros VTP sería una obra de infraestructura portuaria, y correspondería respecto de ella aplicar el concepto de puerto que contempla el literal f) del artículo 10 de la Ley N° 19.300, de modo que la resolución reclamada habría

incurrido en ilegalidad sobre este aspecto. Profundiza en que resultaría trascendente referirse a que la obra consiste en “infraestructura” y es ejecutada por el Estado a través de un concesionario, de acuerdo con los artículos 1, 3, 4 y 7 de la Ley N° 19.542, que Moderniza el sector portuario estatal. En relación con ello indica que, según los dictámenes N° 50.985/2002 y N° 38.679/1998 de la CGR, la calidad de obra de infraestructura ejecutada por el Estado permanecería inalterable, no obstante que no se ejecute directamente por la Administración, cuestión que habría sucedido en la especie. Agrega que ello habría sido ratificado por el Ministerio de Transporte y Telecomunicaciones, al señalar que *“el edificio Terminal de Pasajeros es una obra de infraestructura portuaria, toda vez que la Empresa Portuaria de Valparaíso forma parte de la Administración del Estado”*, en su Ordinario N° 4103, de 13 de junio de 2018, citado por la sentencia de la Corte Suprema Rol N° 22.889-2019. Precisa que el carácter de la obra como infraestructura habría sido reconocido por la CGR en el dictamen N° 7857/2017, y a la sazón cita los artículos 116 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones y 2.1.29 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones.

Noveno. La SMA, por el contrario, indica que la resolución de archivo se basaría en un conjunto de antecedentes y pronunciamientos de la Administración que, en su conjunto, le habrían permitido establecer fundadamente que el proyecto en cuestión no requeriría ingresar al SEIA, al no ser un proyecto que se enmarque en el concepto de puerto, ya que las actividades de él no se encontrarían destinadas a la prestación de servicios para la actividad comercial o productiva del puerto. Expone que conforme con el literal f) del artículo 10 de la Ley N° 19.300, en relación con el literal f.1) del artículo 3 del Reglamento del SEIA se desprendería que para que concurra la aplicación del literal f.1), los requisitos que se deberían cumplir han de ser necesariamente copulativos y no alternativos, agregando que la reclamante no entregaría argumentos que sustenten lo contrario. Esgrime que de la sola lectura del literal f.1) y de su composición gramatical sería evidente que dichos requisitos serían copulativos, pues el literal comenzaría enumerando una serie de espacios físicos que la ley entenderá como puertos. Además, no bastaría con que se trate de uno de estos conceptos para adquirir la calidad de *“puerto”*, pues la norma, al continuar con la frase *“todos ellos...”* exigiría que dichos espacios estén *“destinados a la prestación de servicios para la actividad comercial y/o productiva”*, para luego excluir *“aquellos cuyo fin sea únicamente la conectividad interna del territorio”*. Por estas razones, la SMA habría determinado en la resolución reclamada que respecto del *“Proyecto Puerto Barón”* *“no se daría cumplimiento al requisito copulativo (iii), debido a que las obras y actividades realizadas, no se encuentran destinadas a la prestación de servicios para la actividad comercial o productiva del puerto”*.

Añade que la Dirección Regional del SEA de la Región de Valparaíso, mediante Resolución Exenta N° 102, de fecha 18 de marzo de 2015 habría emitido su pronunciamiento frente a una consulta de pertinencia presentada por la empresa Valparaíso Terminal de Pasajeros S.A. asociada al proyecto *“Nuevo Terminal de Pasajeros VTP”*, y habría señalado que las obras consultadas, no debían someterse a evaluación previa de su impacto ambiental, debido a que no constituirían un puerto y no se encontraban ubicadas en un área colocada bajo protección oficial. En armonía con lo anterior, anota que la SMA habría plasmado en la resolución reclamada que el giro principal de un puerto correspondería a la entrada, salida, atraque y permanencia de naves y a la realización de operaciones de movilización y almacenamiento de carga, según la Ley N° 19.542 y contrastada con la definición de puerto del Reglamento del SEIA. De este modo, la prestación de servicios para la actividad comercial y/o productiva debería enfocarse a dicho giro. En este orden de ideas, sostiene que las obras del terminal de pasajeros VTP consistentes en una zona de terminal de pasajeros, zona de maniobra de bodegaje y oficinas, habrían sido construidas

para la atención de pasajeros y movimiento de equipajes con fin turístico, y no habrían tenido como objeto el desarrollo de actividades comerciales y/o productivos del giro puerto, esto es, transporte y almacenamiento de carga. Ello coincidiría con lo resuelto por el SEA mediante Resolución Exenta N° 102, de 18 de marzo de 2015. Precisa que resultaría evidente que *“la actividad comercial y/o productiva”* a que deberían estar dirigidos los servicios prestados por *“el conjunto de espacios terrestres, infraestructura e instalaciones, así como aquellas áreas marítimas, fluviales o lacustres de entrada, salida, atraque, desatraque y permanencia de naves mayores”* no podría ser entendida como cualquier actividad comercial y/o productiva, sino que debería interpretarse dentro del contexto en el que se ubica, es decir, la actividad portuaria.

Añade que el dictamen N° 8322/2004 de la CGR -citado por el reclamante- se referiría a una interpretación del artículo 53 de la Ley N° 19.542, que Moderniza el sector portuario estatal y que define puerto. Por su parte, señala que la resolución reclamada se habría referido a la definición de puerto de la disposición citada, con el objeto de dar cuenta de que el concepto de puerto esbozado en dicha norma sería amplio, y habría incluido todas las actividades u operaciones que se desarrollan en el mismo, independientemente de su magnitud. Por el contrario, indica que la definición entregada por el Reglamento del SEIA se referiría a un concepto de puerto más acotado, referido a actividades de una magnitud importante que, precisamente por su magnitud, *“son susceptibles de causar impacto ambiental”* como rezaría el encabezado del artículo 10 de la Ley N° 19.300. Precisa que lo anterior tiene sentido pues, mientras el concepto de puerto contenido en la Ley N° 19.542 referiría simplemente a *“naves”*; el literal f.1) del artículo 3 del RSEIA se referiría a la *“entrada, salida, atraque, desatraque y permanencia de naves mayores”*; lo que revelaría la envergadura de las actividades portuarias que ameritarían ingresar al SEIA en virtud de la entidad de los impactos ambientales que ellas pueden generar.

Señala que el artículo 8 de la Ley N°19.300, establecería que los proyectos y/o sus modificaciones que se encuentren listados en el artículo 10, deberían someterse al SEIA en forma previa a su ejecución. Lo anterior se debería a que la Ley presumiría que las actividades tipificadas serían susceptibles de generar impactos en el medio ambiente y, por tanto, sería necesaria su evaluación previa. Por eso, la resolución indicó *“que el giro principal de un Puerto, según la Ley N° 19.542, contrastada con la definición de puerto del Reglamento del SEIA, correspondería a la entrada, salida, atraque y permanencia de naves y a la realización de operaciones de movilización y almacenamiento de carga; en dicho sentido, la prestación de servicios para la actividad comercial y/o productiva debe enfocarse a dicho giro”*. Finalmente, releva que tal habría sido el sentido que le ha dado el SEA al literal f.1) al aprobar los proyectos que han ingresado al SEIA por el referido literal, ya sea por Declaración de Impacto Ambiental o por Estudio de Impacto Ambiental, así como al indicar mediante la Resolución Exenta N°102, de 18 de marzo de 2015, que el proyecto en cuestión no debía ingresar al SEIA. Además, sostiene que tal criterio habría sido aplicado en la práctica y por el SEA, toda vez que los últimos diez ingresos al SEIA por mandato del literal f.1. del artículo 3 del Reglamento del SEIA, se encontraría que un 100% de los proyectos dirían relación con la entrada, salida, atraque y permanencia de naves, o bien, con la realización de operaciones de movilización y almacenamiento de carga. En definitiva, señala que la correcta aplicación que ha de darse al referido literal f.1) debería presentar esa aproximación, pues las características de ese tipo de proyectos, y su envergadura, harían que sean susceptibles de causar impacto ambiental, y, por ende, que deban ingresar al SEIA. Añade que es relevante, además, considerar lo indicado por el SEA en su Ord. N°161081 de 17 de agosto de 2016, en relación al dictamen N°48164 de la CGR, de fecha 30 de junio de 2016, mediante el cual habría expresado, en relación a la redacción de artículo 10 de la Ley N°19.300, que ella

"(...) debe ser entendida armónicamente con la intención del legislador, presente en el Mensaje Presidencial de la misma normativa, quien no buscaba que todos los proyectos, sin importar su envergadura fuesen sometidos al SEIA. Lo anterior queda de manifiesto en la redacción de la primera frase del artículo 10 de la Ley N°19.300, al disponer que son los proyectos o actividades 'susceptibles de causar impacto ambiental' aquellos obligados a someterse al SEIA".

Igualmente, agrega que sería menester referirse a otros pronunciamientos del SEA al resolver otras consultas de pertinencia referidas a proyectos de poca envergadura en relación con el literal f.1) del artículo 3 del Reglamento del SEIA. Menciona que mediante la Resolución Exenta N° 210, de 3 de julio de 2017, el SEA habría resuelto una consulta de pertinencia presentada por Enap Refinerías S.A. sobre el proyecto "Edificaciones en Terminal Quintero" y habría determinado que dicho proyecto no debía ingresar al SEIA por tratarse de obras menores, auxiliares a la actividad del puerto. Análogamente, sostiene que el Proyecto Puerto Barón, y en particular las obras asociadas al Terminal de Pasajeros VTP, darían cuenta de actividades y operaciones menores, que en nada se asemejarían al tipo de proyectos a los cuales está dirigido el citado literal f.1). Ello, por cuanto las obras del Terminal de Pasajeros VTP consistirían en i) la relocalización del Edificio del Nuevo Terminal de Pasajeros VTP dentro del recinto portuario, en el mismo sector, 400 metros al poniente de su anterior ubicación; y, ii) la construcción del nuevo Edificio Terminal de Pasajeros. Añade que atendido que el nuevo Terminal se encuentra construido, los servicios prestados por el Terminal de Pasajeros VTP corresponderían a los mismos que el antiguo terminal de pasajeros venía realizando desde el año 2003, y que el proyecto en cuestión habría surgido de la necesidad de otorgar prestaciones en tierra adecuados a los pasajeros y tripulantes que se embarcan y desembarcan en los cruceros que llegan a puerto. Por lo tanto, a su juicio no sería posible sostener que el Terminal de Pasajeros VTP involucraría nuevos impactos ambientales con ocasión de su operación. Precisa que los servicios que constituirían la actual fase de operación del proyecto corresponderían a: i) el embarque y desembarque de pasajeros; ii) un área de registro y control de pasajeros y tripulantes por parte del Servicio Agrícola Ganadero y Aduana; iii) la revisión de maletas y chequeo de personas; iv) el traslado de equipaje de turistas y tripulación; v) servicios básicos, tales como servicios higiénicos, duchas y cafetería; (vi) servicios comerciales; vii) oficinas para el uso del agente y/u operador y; viii) un centro de comunicaciones con estaciones de internet y sistema WI-FI. Por último, indica que las actividades de fiscalización ambiental que habrían sido realizadas por la SMA habrían arrojado que el Nuevo Terminal de Pasajeros VTP se encontraría emplazado y construido de acuerdo con las obras y actividades señaladas en la Resolución Exenta N° 102, de 18 de marzo de 2015, de la Dirección Regional del SEA de la Región de Valparaíso, sin modificaciones. En suma, concluye que el proyecto en cuestión se trataría de infraestructura que no se encontraría destinada a la actividad comercial y/o productiva en el sentido del literal f.1) del artículo 3 del Reglamento del SEIA, al tratarse de un proyecto que estaría asociado a la actividad turística y de poca envergadura, que no incluiría un cambio a las actividades ya desarrolladas en el puerto con anterioridad a su construcción. Por lo tanto, y en concordancia con lo resuelto por el SEA mediante la Resolución Exenta N° 102 de fecha 18 de marzo de 2015, el proyecto Nuevo Terminal de Pasajeros VTP no debería ingresar al SEIA por aplicación del literal f.1) del artículo 3 del Reglamento del SEIA.

Décimo. Que, el tercero coadyuvante de la reclamada, por su parte, indica que lo esencial es que en la especie no se cumpliría siquiera con el primer requisito de la tipología que contempla el artículo 3 letra f.1 del Reglamento del SEIA, esto es, la existencia de un "*conjunto de espacios terrestres, infraestructura e instalaciones o de áreas marítimas, fluviales o lacustres de entrada, salida, atraque, desatraque y permanencia de naves mayores*"; por cuanto, el VTP está

destinado al embarque o desembarque de pasajeros desde las naves de un puerto preexistente, al traslado de pasajeros y tripulantes, a la prestación de servicios de control de pasajeros y de su equipaje, y a la prestación de servicios turísticos y comerciales en dicho ámbito. Así, se trataría de un edificio con servicios de traslado, aduaneros, de fiscalización y turísticos en relación con ciertos movimientos vinculados al puerto, pero no constituiría un puerto, es decir, no representaría infraestructura, ni un área destinada a la recepción, permanencia y salida de naves, sino que sería una obra diseñada para desarrollar servicios anexos a tales actividades. Agrega que la alegación del reclamante sobre el concepto de actividad portuaria, que emplea el dictamen N° 8322/2004 de la CGR, no diría relación con el concepto de “puerto” en materia ambiental, pues se trataría de un concepto de actividad portuaria que buscaría incluir otras actividades en concesión a privados, conforme la Ley N° 19.542 que Moderniza el Sector Portuario Estatal. Por lo tanto, la legislación nacional exhibiría dos conceptos de “puerto”: i) aquel que se emplea sectorialmente y solo para los efectos de la Ley N° 19.542, como lo señala el encabezado de su artículo 53; y, ii) el concepto otorgado por el artículo 10 literal f) de la Ley N° 19.300, complementado por el artículo 3 literal f.1) del Reglamento del SEIA, que sería utilizado para efectos de determinar cuáles proyectos ingresan al SEIA, en razón del riesgo que genera esa actividad, esto es, del impacto que genera en el medio ambiente ese tipo de proyecto en particular, como lo indicaría el encabezado de la norma ambiental. Finalmente, precisa que respecto de la clasificación del uso de suelo de la edificación del VTP que constaría en la Resolución N° 603 de la DOM de la Municipalidad de Valparaíso, así como en el dictamen N° 7911 de la Contraloría Regional de Valparaíso, y que habría sido validada también por la Corte Suprema en la sentencia definitiva dictada en causa Rol N° 15.561-2017, no diría relación con las tipologías de ingreso respecto de las cuales en autos se debate, pues el uso de suelo correspondiente al VTP sea el de ‘infraestructura’ solo importaría para efectos del correcto emplazamiento de la edificación, el cual se cumpliría en la especie, al encontrarse ésta ubicada en las zonas A3-1 y/o B1-1 del Plan Regulador Comunal de Valparaíso, en las cuales se permite dicho uso de suelo. Así entonces, indica que el concepto de ‘infraestructura portuaria’ a nivel territorial sería distinto al concepto de infraestructura al cual se referiría el artículo 3 literal f.1) del RSEIA, el cual se vincularía con la entrada, salida, atraque, desatraque y permanencia de naves mayores.

b) Consideraciones previas sobre las denuncias en el marco de la Ley Orgánica de la SMA.

Undécimo. Que, para resolver la presente alegación, es necesario precisar que la denuncia formulada por don Salvador Donghi Rojas y la reclamación de autos pretenden que se declare que el proyecto “Edificio del Nuevo Terminal de Pasajeros VTP” ha eludido su obligación de ingresar al SEIA. Particularmente, se cuestiona la fundamentación desarrollada por la SMA al descartar que a la referida obra le es aplicable lo dispuesto en el artículo 3 letra f.1 del Reglamento del SEIA. Así entonces, este Tribunal debe revisar si la resolución reclamada presenta una motivación suficiente para concluir aquello, a la luz del artículo 41 de la Ley N° 19.880.

Duodécimo. Que, ante todo, conviene recordar el marco normativo aplicable respecto de la actividad de policía de la SMA que le habilita para conocer de una denuncia sobre una posible elusión al SEIA. El artículo 35 de la Ley Orgánica de la SMA, en la primera parte de su letra b) dispone que: *“Corresponderá exclusivamente a la SMA el ejercicio de la potestad sancionadora respecto de las siguientes infracciones: la ejecución de proyectos y el desarrollo de actividades para los que la ley exige Resolución de calificación Ambiental, sin contar con ella”*. A su vez, para sancionar las infracciones tipificadas en su artículo 35, la referida ley establece un procedimien-

to administrativo sancionatorio que debe ser instruido por la SMA conforme a sus artículos 47 y siguientes. En lo que interesa, los incisos tercero y cuarto del artículo 47 del citado cuerpo legal, prescriben que: *“Las denuncias de infracciones administrativas deberán ser formuladas por escrito a la Superintendencia, señalando lugar y fecha de presentación, y la individualización completa del denunciante, quien deberá suscribirla personalmente o por su mandatario o representante habilitado. Asimismo, deberán contener una descripción de los hechos concretos que se estiman constitutivos de infracción, precisando lugar y fecha de su comisión y, de ser posible, identificando al presunto infractor. La denuncia formulada conforme al inciso anterior originará un procedimiento sancionatorio si a juicio de la Superintendencia está revestida de seriedad y tiene mérito suficiente. En caso contrario, se podrá disponer la realización de acciones de fiscalización sobre el presunto infractor y si ni siquiera existiere mérito para ello, **se dispondrá el archivo de la misma por resolución fundada, notificando de ello al interesado**”* (destacado del Tribunal).

Decimotercero. Que, como puede apreciarse, el inciso final de dicho artículo distingue las siguientes situaciones: i) si la denuncia, a juicio de la SMA, está revestida de seriedad y tiene mérito suficiente, originará un procedimiento administrativo sancionatorio; ii) si no lo está, podrá disponer la realización de acciones de fiscalización sobre el presunto infractor; y, iii) si ni siquiera existiere mérito para ello, se dispondrá el archivo de la misma por resolución fundada, notificando de ello al interesado. Como puede apreciarse, el caso de autos corresponde a la segunda de las hipótesis, pues no se inició la instrucción de un procedimiento sancionatorio, pero sí se realizaron acciones de fiscalización, incluyendo una inspección al lugar denunciado.

Decimocuarto. Que, como ha desarrollado la jurisprudencia previa de este Tribunal, el referido inciso del artículo 47 recién transcrito corresponde a una expresión del principio de imparcialidad de la Administración, que conforme con el artículo 11 de la Ley N° 19.880 exige que: *“Los hechos y fundamentos de derecho deberán siempre expresarse en aquellos actos que afectaren los derechos de los particulares, sea que los limiten, restrinjan, priven de ellos, perturben o amenacen su legítimo ejercicio, así como aquellos que resuelvan recursos administrativos’. Por su parte, el artículo 41 de la ley, en su inciso cuarto, prescribe: ‘Las resoluciones contendrán la decisión, que será fundada’. En virtud de lo señalado precedentemente, la resolución que ordene archivar una denuncia debe necesariamente estar fundamentada y obedecer a un estándar de motivación sustantivo”* (Segundo Tribunal Ambiental. Rol R N° 177-2018, de 22 de julio de 2019, c. 19). Así las cosas, en la especie, este Tribunal debe controlar la legalidad de la decisión de archivar la denuncia formulada por el señor Donghi Rojas, en el sentido de si presenta -o no- una motivación suficiente.

c) Análisis del Tribunal sobre la motivación de la resolución reclamada.

Decimoquinto. Que, esclarecido el marco normativo que regula el modo en que la SMA despliega sus competencias en relación con las denuncias, y delimitado el ámbito de revisión del Tribunal, es primeramente necesario para resolver el presente asunto controvertido, realizar una descripción del proyecto denunciado por el reclamante. Sobre el particular, consta a fojas 273, que el Tribunal decretó medidas para mejor resolver, que incluyeron: I) Oficiar al SEA para que remita la(s) Resolución(es) de Calificación Ambiental con que operan actualmente los Terminales 1 y 2 del Puerto de Valparaíso, en caso de que existan; y, II) la solicitud al tercero coadyuvante de la reclamada para que remitiera al Tribunal los antecedentes técnicos que contengan: i) una descripción de la logística sobre el ingreso y salida de pasajeros desde los

Terminales I o II del Puerto de Valparaíso hacia el Edificio Terminal de Pasajeros VTP; ii) la proyección esperada del número de pasajeros en temporada alta; iii) el número total de cruceros que ingresan y embarcan en temporada alta; iv) el número del total de vehículos que circulan entre los Terminales I o II del Puerto de Valparaíso hacia el Edificio Terminal de Pasajeros VTP al momento de recalar un crucero; y, v) especificar cuál es el área de estacionamientos que dispone el Edificio de Pasajeros VTP para los usuarios del mismo. Además, el Tribunal ha tenido a la vista el expediente administrativo de la resolución reclamada, especialmente, el Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2020-2533-V-SRCA (en adelante, "IFA") y la petición de pronunciamiento de pertinencia de ingreso al SEIA, dirigida al SEA de la Región de Valparaíso, el 5 de febrero de 2015, por EPV (en adelante, "consulta de pertinencia"), junto con su respectiva respuesta otorgada mediante Resolución Exenta N° 102, de 18 de marzo de 2015, de la Dirección Regional del SEA de la Región de Valparaíso, que resuelve la consulta de pertinencia de ingreso al SEIA, proyecto "Nuevo Terminal de Pasajeros" (en adelante, "Resolución Exenta N° 102/ 2015, del SEA de la Región de Valparaíso").

Decimosexto. Que, de conformidad con los antecedentes expuestos en el considerando anterior, el Tribunal ha podido determinar que el proyecto Edificio del Nuevo Terminal de Pasajeros VTP del Puerto Valparaíso corresponde a una obra de infraestructura, cuya recepción definitiva de obras de construcción consta en la Resolución N° 326, de 20 de octubre de 2016, de la DOM de la Valparaíso, lo cual ha sido ratificado por la Corte Suprema en la sentencia recaída en los autos Rol N° 22.889-2019, de 19 de noviembre de 2020, c. 10. Dicha infraestructura se emplaza en las zonas A3-1 y B1-1 del Plan Regulador Comunal de Valparaíso, el cual permite los usos de suelo de infraestructura de transporte, tales como: terminales de transporte, recintos marítimos o portuarios. El terminal de pasajeros ha sido operado por la empresa VTP conforme con el contrato de "Provisión de infraestructura e instalaciones y concesión portuaria de un Área para la Atención de Pasajeros de Turismo", suscrito con EPV de fecha 22 de noviembre de 2002, por un periodo de 30 años. Desde el año 2002 hasta el año 2016 el terminal de pasajeros funcionó dentro de la Bodega Simón Bolívar del Puerto de Valparaíso. Posteriormente, VTP abandonó dichas instalaciones y se relocalizó a unos 400 metros aproximadamente al poniente de la Bodega Simón Bolívar, construyendo el nuevo Edificio Terminal, en el sector Francia-Freire dentro de las mismas instalaciones del puerto. El Edificio del Nuevo Terminal de Pasajeros VTP tiene una superficie aproximada de 5.237 m², es de un piso, incluye áreas con andenes para los buses que movilizan a los turistas en tránsito o que ingresan o salen de Valparaíso y estacionamientos para vehículos menores (Figuras 1 y 2).

Figura 1: “Localización de VTP el año 2015 y zona de relocalización”



Fuente: Informe Técnico de Fiscalización Ambiental. Informe Abreviado Proyecto Puerto Barón DFZ-2020-2533-V-SRCA. p.9. del 22-12-2020

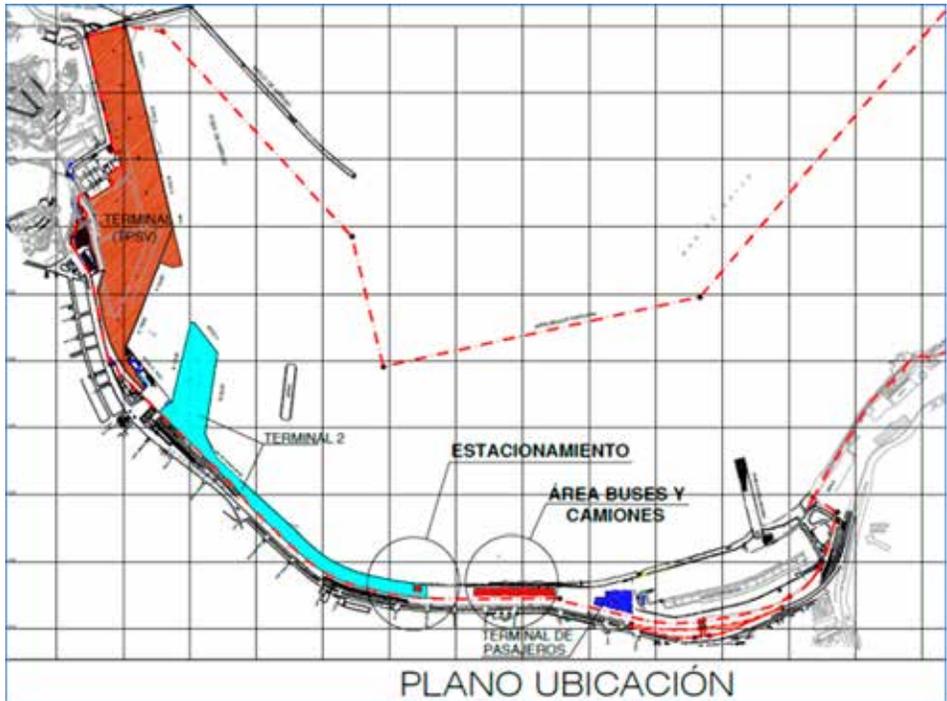
Figura 2: Edificio del Nuevo Terminal de Pasajeros VTP de Puerto Valparaíso



Fuente: Fotografía disponible en internet 23.09.2021

Decimoséptimo. Que, además, pudo constatarse que en el Edificio del Nuevo Terminal de Pasajeros VTP del Puerto Valparaíso se realizan actividades de logística relacionadas con el ingreso y salida de los pasajeros de los cruceros que recalán en los Terminales I o II del Puerto de Valparaíso hacia Edificio del Nuevo Terminal de Pasajeros VTP (Figura 3). Se verifica asimismo que la recalada de los cruceros no depende de EPV, ni del concesionario del Terminal de Pasajeros, sino que de los concesionarios de los Terminales 1 y 2.

Figura 3: Plano de Ubicación Terminales 1 y 2, área de estacionamientos y Edificio del Nuevo Terminal de Pasajeros VTP



Fuente: Plano de Ubicación del Sector terminal de pasajeros estacionamientos y área buses disposición general.

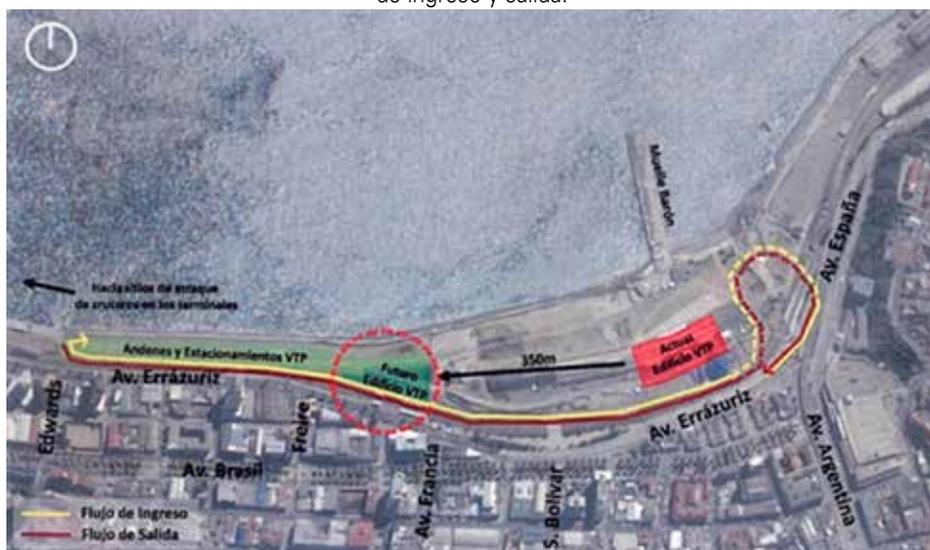
Decimoctavo. Que, de acuerdo con los antecedentes disponibles, el proceso de desembarque se realiza entre las 08:00 y las 11:00 horas y consiste en: i) el desembarque y carga del equipaje; ii) descarga del equipaje en la zona de control de Aduana y del Servicio Agrícola y Ganadero; iii) desembarque de pasajeros del crucero e ingreso a los buses que los trasladan al terminal; iv) los buses se estacionan en el sector poniente para que los pasajeros puedan descender y hacer ingreso al Terminal; v) los pasajeros y su equipaje de mano ingresarán al sector de control de Aduanas y del Servicio Agrícola y Ganadero (en adelante "SAG"); y vi) el pasajero fiscalizado se dirige al área de maletas a retirar su equipaje para, posteriormente, abordar el transporte que lo lleva fuera del terminal. El mismo proceso aplica para los pasajeros en tránsito, con la diferencia que solo cuentan con equipaje de mano. Mientras que el proceso de embarque de pasajeros se realiza entre las 13:00 y las 16:00 horas, consistente en: i) recepción del equipaje de pasajeros que se embarcaran en un crucero; ii) inspección del equipaje por la Autoridad Marítima, el que posteriormente es trasladado al costado del muelle para que sea embarcado al crucero; iii) *check-in* del pasajero en el mesón o *counter* que se ubica en el sector oriente del Terminal; iv) en la zona de embarque se realiza el control de la documentación del pasajero, junto con la revisión del equipaje de mano por parte de la Autoridad Marítima; y v) los pasajeros suben a los buses dispuestos para el traslado al costado de nave y posterior embarque a la nave.

Decimonoveno. Que, además, en relación con el número de pasajeros y su proyección esperada en temporada alta -que comienza en los meses de octubre y termina a fines de marzo o comienzos de abril- se ha informado que varía de acuerdo con el tipo y cantidad de naves que

arriban al puerto, el cual también varía entre 11 y 30 cruceros en cada temporada. Se expone como ejemplo, que la última temporada en el Puerto Valparaíso (esto es, anterior a la pandemia provocada por la enfermedad del COVID-19) se estimó cerca de 20.000 pasajeros, indicando que *“desde la temporada 2017-2018 en adelante, como consecuencia de diversos factores no imputables a EPV, especialmente la irrupción de Puerto San Antonio como nuevo destino, la recalada de cruceros en Puerto Valparaíso se ha visto considerablemente disminuida.”*

Vigésimo. Que, en relación con los espacios disponibles para estacionamientos, el recinto cuenta con 26 andenes para buses y 47 estacionamientos para vehículos livianos, y se informó que el número mínimo de buses que circulan desde los Terminales 1 y 2 del Puerto de Valparaíso hacia el Edificio del Nuevo Terminal de Pasajeros VTP varía 2 y 3 buses, respectivamente. Luego, como número máximo del tránsito de éstos se informó 9 buses para el Terminal N° 1 y 4 para el N° 2. A ello deben agregarse los camiones de carga de 15-30 m³ que transportan las maletas de los pasajeros, los que varían entre 2 a 3 en cada terminal. El Edificio del Nuevo Terminal de Pasajeros VTP no dispone de estacionamientos para uso público. EPV otorga autorización y acceso a una zona dentro del recinto portuario con capacidad para 11 estacionamientos, destinados al personal administrativo del Terminal de Pasajeros. Por último, pudo determinarse a la luz de los antecedentes individualizados en el considerando décimo quinto de esta sentencia, que la relocalización del Terminal no alteró ni modificó los flujos vehiculares asociados a la logística que se realiza al interior del puerto de embarque y desembarque de los pasajeros, pues según el Oficio N° 233, de 23 de enero de 2015, de la Secretaría Regional del Ministerio de Transporte y Telecomunicaciones de Valparaíso el Terminal de Pasajeros de Puerto Valparaíso no requiere de un Estudio de Impacto sobre el Sistema de Transporte Urbano (EISTU). La siguiente figura 4, permite observar el flujo de ingreso y salida desde la zona de andén al exterior.

Figura 4: Ubicación del Terminal de Pasajeros en la Bodega Simón Bolívar y proyectada, flujo de ingreso y salida.



Fuente: Carta de VTP a SEREMI de Transporte y Telecomunicaciones de Valparaíso, de fecha 13 de enero de 2015.

Vigésimo primero. Que, finalmente, cabe destacar que con fecha 11 de diciembre de 2020, VTP S.A. entregó a EPV el área que se encontraba en concesión, incluyendo la infraestructura y bienes que configuran el Edificio del Nuevo Terminal de Pasajeros VTP, el cual no se encuentra en operaciones por cuanto, conforme a la Resolución Exenta N° 994 del Ministerio de Salud, de fecha 1 de octubre de 2021, se encuentra prohibida la recalada de cruceros en todos los puertos chilenos.

Vigésimo segundo. Que, habiéndose caracterizado los aspectos esenciales del proyecto denunciado, es necesario dilucidar el sentido y alcance de la noción “puerto”, que emplea la Ley N° 19.300 para efectos de ingresar un proyecto al SEIA, atendido que es lo disputado en esta reclamación. Para ello, es útil recordar que el artículo 10 letra f) de la Ley N° 19.300 dispone 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: f) Puertos, vías de navegación, astilleros y terminales marítimos.*” Enseguida, el artículo 3 literal f) del Reglamento del SEIA desarrolla y complementa la referida tipología de ingreso al SEIA. En lo que interesa, el literal f.1 de dicho artículo precisa 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: f) Puertos, vías de navegación, astilleros y terminales marítimos. f.1. Se entenderá por puerto **al conjunto** de espacios terrestres, infraestructura e instalaciones, así como aquellas áreas marítimas, fluviales o lacustres de entrada, salida, atraque, desatraque y permanencia de naves mayores, **todos ellos destinados** a la prestación de servicios para la actividad comercial y/o productiva, excluyendo aquellos cuyo fin sea únicamente la conectividad interna del territorio*” (énfasis agregado del Tribunal).

Vigésimo tercero. Que, a la luz del elemento gramatical como criterio interpretativo de la ley, contemplado en el inciso primero del artículo 19 del Código Civil, es que este Tribunal concuerda con lo expuesto por la SMA en el considerando N° 22 de la resolución reclamada, en el sentido que para aplicar el concepto de puerto según lo dispuesto en el literal f.1) transcrito, se debe cumplir con los siguientes requisitos copulativos: i) constar de un conjunto de espacios terrestres, infraestructura e instalaciones y/o áreas marítimas, fluviales o lacustres de entrada, salida, atraque, desatraque y permanencia de naves mayores; ii) destinados a la prestación de servicios para la actividad comercial y/o productiva; y, iii) que no tenga como fin únicamente la conectividad interna del territorio.

Vigésimo cuarto. Que, la SMA sostuvo que el Edificio del Nuevo Terminal de Pasajeros VTP no correspondería a un puerto, puesto que: “*no se daría cumplimiento al requisito copulativo ii), debido a que las obras y actividades realizadas no se encuentran destinadas a la prestación de servicios para la actividad comercial o productiva de puerto. Que, para llegar a la conclusión anterior, se debe considerar que el giro de un Puerto, según la Ley N° 19.542, contrastada con la definición de puerto del Reglamento del SEIA, correspondería a la entrada, salida, atraque y permanencia de naves y a la realización de operaciones de movilización y almacenamiento de carga; en dicho sentido, la prestación de servicios para la actividad comercial y/o productiva debe enfocarse a dicho giro. Que, en este orden de ideas, las obras del terminal de pasajeros VTP consistentes en una zona de terminal de pasajeros, zona de maniobra de bodegaje y oficinas, fueron construidas para la atención de pasajeros y movimiento de equipajes con un fin turístico; no teniendo como objeto el desarrollo de actividades comerciales y/o productivos del giro puerto, esto es, transporte y almacenamiento de carga. Que, atendiendo que los requisitos enunciados en la tipología son de carácter copulativo, la falta de alguno de ellos no permite concluir que el*

proyecto requiera someterse a evaluación previa de su impacto ambiental por el literal f.1) del artículo 3 del Reglamento del SEIA”.

Vigésimo quinto. Que, al entender de estos sentenciadores, no existe una justificación suficiente para excluir el requisito “*ii) destinados a la prestación de servicios para la actividad comercial y/o productiva*” a la actividad para lo cual está destinado el Edificio del Nuevo Terminal de Pasajeros VTP, como sostuvo la SMA en la resolución reclamada. Lo anterior se fundamenta en que dicho requisito se verifica en la especie, pues el Edificio del Nuevo Terminal de Pasajeros VTP tiene como objeto mejorar la calidad y eficiencia en la atención del embarque, desembarque y tránsito de pasajeros que embarcan y desembarcan en los Terminales I y II del Puerto de Valparaíso, para lo cual se ha destinado a la prestación de servicios de carácter comercial en favor de sus usuarios. En efecto, se ha caracterizado el Edificio del Nuevo Terminal de Pasajeros VTP, como el espacio para el ingreso y salida de los pasajeros de cruceros que recalcan en los Terminales I o II del Puerto de Valparaíso. Además, se advierte que dicha construcción fue diseñada para la prestación de los siguientes servicios: servicios de equipaje -que incluye servicio de transporte de equipaje desde la nave hasta el Edificio del Nuevo Terminal de Pasajeros VTP-; servicios a los pasajeros y tripulación de naves -que incluye servicios de información turística, cambio de moneda, arriendo de vehículos, servicios de transfer, conexión a internet, restaurant y diversos comercios de venta de suvenires y artículos típicos chilenos-; servicio a la nave a través de operador turístico; servicio de revisión de equipaje y pasajeros por el SAG y por Aduanas; todo ello, según la consulta de pertinencia y la Resolución N° 102/2015, del SEA de la Región de Valparaíso. Por cierto, tales servicios se prestaban desde antes de la reubicación del terminal de pasajeros.

Vigésimo sexto. Que, a juicio del Tribunal, es evidente que las actividades realizadas dentro del terminal de pasajeros se encuentran dentro del ámbito del comercio de servicios, por lo que tienen el carácter de comercial. En este sentido, y en relación con el tipo de actividades comerciales y productivas propias de los puertos, este Tribunal advierte que algunos conceptos empleados por el derecho son dinámicos, esto es, susceptibles de evolucionar con el tiempo, de manera que su interpretación y aplicación a casos concretos por la judicatura debe efectuarse conforme al contexto en el cual el término debe aplicarse. Un ejemplo de dicho razonamiento corresponde al fallo de la Corte Internacional de Justicia en la disputa entre Costa Rica y Nicaragua sobre los derechos de navegación y derechos conexos. En tal decisión la Corte se pronunció sobre los derechos de navegación de Costa Rica en el río San Juan, particularmente en relación con la interpretación de la frase “*libre navegación... con objetos de comercio*” que contempla el artículo VI del Tratado de Límites de 1858 entre ambos países. La Corte razonó que: “*los términos por los cuales la extensión del derecho de Costa Rica a la libre navegación ha sido definido, incluyendo en particular el término “comercio”, debe ser entendido con el significado que tiene en cada momento en el cual el Tratado se debe aplicar, y no necesariamente en sus significados originales. Entonces, aun asumiendo que la noción de “comercio” no tiene el mismo significado que ahora al que tenía a mediados del siglo XIX, es el significado actual el que debe ser aceptado para los fines de aplicar el Tratado. En consecuencia, la Corte estima que el derecho de libre navegación en cuestión aplica al transporte de personas al igual que al transporte de mercancías, siendo que actualmente el transporte de personas puede ser de naturaleza comercial. Tal es el caso si esta actividad es ejercida por el transportista con fines lucrativos.*” (Corte Internacional de Justicia. Diferendo relativo a los derechos de navegación y derechos conexos (Costa Rica-Nicaragua. 13 de julio de 2009, cc. 70-71, [en línea] <icj-cij.org/public/files/case-related/133/133-20090713-JUD-01-00-EN.pdf>, destacado del tribunal. Para una versión traducida al español, véase: ABELLO GALVIS, Ricardo y CARO FERNEYNES, María Carolina. Traducción

de la sentencia de la Corte Internacional de Justicia sobre el diferendo relativo a los derechos de navegación y derechos conexos (Costa Rica c. Nicaragua) Decisión sobre el fondo. *Anuario Colombiano de Derecho Internacional*. 2011, núm. 3, pp. 195-270).

Vigésimo séptimo. Que, en este orden de ideas, una concepción restrictiva para aplicar el artículo 10 letra f) de la Ley N° 19.300, en relación con el artículo 3 letra f.1) del Reglamento del SEIA carece de fundamento, pues ni el legislador ni dicho reglamento han determinado que las actividades de un puerto deben entenderse únicamente destinadas a la prestación de servicios para la actividad comercial y/o productiva de transporte y almacenamiento de carga, de modo que no le corresponde al intérprete efectuar tal distinción. En consecuencia, para este Tribunal, la actividad comercial y productiva de los puertos incluye a aquellos servicios dispuestos para la atención de pasajeros o tripulantes, máxime si se trata de actividades lucrativas como la recalada de cruceros. Luego, tampoco es plausible una interpretación conjunta de las disposiciones de la Ley N° 19.542 y el Reglamento del SEIA, pues el ámbito de aplicación de las definiciones que contempla el artículo 53 de la Ley N° 19.542 se circunscriben para los efectos de dicha ley, tal como indica su encabezado. Por lo tanto, carece de fundamento establecer que los proyectos o actividades susceptibles de causar impacto ambiental consistentes en puertos son sólo aquellos destinados a la prestación de servicios para la actividad comercial y/o productiva de transporte y almacenamiento de carga.

Vigésimo octavo. Que, conforme a lo expuesto en este apartado, se concluye que la resolución reclamada presenta un vicio formal de motivación, consistente en una errada calificación jurídica en la aplicación del artículo 3 literal f.1 del Reglamento del SEIA al proyecto Edificio del Nuevo Terminal de Pasajeros VTP, ya que su destino es la prestación de actividades comerciales propias de un puerto.

d) Sobre la nulidad del acto impugnado.

Vigésimo noveno. Que, habiéndose constatado por el Tribunal un vicio formal en la resolución impugnada, corresponde analizar si es de aquellos que hace procedente la declaración de nulidad del acto recurrido en autos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley N° 20.600 y el artículo 13 de la Ley N° 19.880.

Trigésimo. Que, el artículo 13 de la Ley N° 19.880 prevé 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"*. De este modo, la jurisprudencia de este Tribunal ha sostenido que: *"un aspecto fundamental a tener en consideración dice relación con que 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 que explica que exista la invalidación parcial (artículo 53 inciso segundo de la Ley N°19.880), la convalidación (artículo 13 inciso tercero de la de misma ley), el reconocimiento de los principios de conservación y de trascendencia, la buena fe de terceros, la confianza legítima bajo ciertas circunstancias y la seguridad jurídica, entre otros límites a la potestad invalidatoria"*. (Segundo Tribunal Ambiental. Rol N° R-44-2014 y acumuladas R-47-2014, R-50-2014, R-56-2014 y R-61-2015, de 4 de diciembre de 2015, c. 90. En el mismo sentido: Rol N° R-73-2015 y acumulada R-74-2015, de 8 de noviembre de 2016, c. 29; Rol N° R-122-2016, de 30 de marzo de 2017, c. 11).

Trigésimo primero. Que, como también se desprende del citado artículo 13, otro aspecto necesario para que este Tribunal declare la nulidad del acto reclamado, consiste en verificar si el vicio ha provocado algún tipo de perjuicio a los interesados. En efecto, sobre ello se ha considerado lo siguiente: *“siendo el perjuicio un presupuesto de la declaración de nulidad, es preciso determinar si la existencia del vicio denunciado, ha generado en los solicitantes de invalidación algún perjuicio concreto relativo al interés jurídico alegado, lo que solo se enmendaría invalidando el acto cuestionado”* (Segundo Tribunal Ambiental, Rol R-73-2015 y acumulada R-74-2015, de 8 de noviembre de 2016, c. 34).

Trigésimo segundo. Que, como se razonó previamente, este Tribunal considera que la resolución impugnada presenta un vicio formal de motivación al concluir que el Edificio del Nuevo Terminal de Pasajeros VTP no debe ingresar al SEIA en virtud del artículo 10 letra f) de la Ley N° 19.300, atendido a que dicha construcción no correspondería a un puerto, de conformidad con el artículo 3 literal f.1 del Reglamento del SEIA.

Trigésimo tercero. Que, a fin de analizar si en la especie se configura un vicio formal trascendente que amerite declarar la nulidad del acto, este Tribunal considera necesario analizar si el Edificio del Nuevo Terminal de Pasajeros VTP es una modificación de proyecto bajo los términos del artículo 2 letra g) del Reglamento del SEIA. Lo anterior, atendido que corresponde a una modificación del Puerto Valparaíso consistente en la relocalización del Terminal de Pasajeros desde los interiores de la Bodega Simón Bolívar a su ubicación actual. Para ello, es menester recordar que dicha norma previene que: *“Para los efectos de este Reglamento se entenderá por: Modificación de proyecto o actividad: Realización de obras, acciones o medidas tendientes a intervenir o complementar un proyecto o actividad, de modo tal que éste sufra cambios de consideración. Se entenderá que un proyecto o actividad sufre cambios de consideración cuando [...]”* y luego la norma desarrolla cuatro hipótesis.

Trigésimo cuarto. En primer lugar, el literal g.1 del cuerpo reglamentario citado previene que: *“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.”* En relación con el Edificio del Nuevo Terminal de Pasajeros VTP, aun cuando se trata de una obra que se inserta dentro de un puerto, no ostenta una envergadura tal que sea susceptible de causar impacto ambiental, de modo que no se configura una susceptibilidad de afectación, en los términos del encabezado del artículo 10 de la Ley N° 19.300, por lo que no cumple con las condiciones para ingresar por sí mismo al SEIA. Ello, atendido el énfasis de magnitud o de dimensiones a los que atiende la tipología establecida en el artículo 3° letra f.1, que califica que deben someterse al SEIA al “conjunto” de espacios terrestres, infraestructura e instalaciones, así como aquellas áreas marítimas, fluviales o lacustres de entrada, salida, atraque, desatraque y permanencia de naves mayores, *“todos ellos destinados”* a la prestación de servicios para la actividad comercial y/o productiva, es decir, es el conjunto de todas esas obras y acciones las que detentan una envergadura tal que se hace necesario evaluar previamente su impacto ambiental. En otras palabras, es un conjunto el que gatilla un umbral o puerta de entrada al SEIA para un proyecto de esa naturaleza, haciendo indispensable la evaluación de impacto ambiental antes de su ejecución. En efecto, como ya se señaló en el considerando décimo sexto de esta sentencia, el Edificio del Nuevo Terminal de Pasajeros VTP de cruceros fue relocalizado desde la Bodega Simón Bolívar -el cual forma parte del Puerto de Valparaíso- a su actual ubicación. La infraestructura construida es de un piso, con una superficie aproximada de 5.237 m², incluye áreas con andenes para los buses que movilizan a los turistas en tránsito o que ingresan o salen de Valparaíso y estaciona-

mientos para vehículos menores. Igualmente, los servicios que se prestan en la actual ubicación son los mismos que se prestaban anteriormente, según la consulta de pertinencia. Esto último, corroborado por el IFA, en que se concluyó que el Edificio del Nuevo Terminal de Pasajeros VTP se encuentra emplazado y construido de acuerdo con las obras y actividades señaladas en la Resolución Exenta N° 102/2015, de la Dirección Regional del SEA de Valparaíso. Por consiguiente, a juicio del Tribunal, dicha obra no corresponde *per se* a la tipología establecida en el artículo 3 letra f.1. del Reglamento del SEIA, de modo tal que no se verifica la hipótesis planteada en el artículo g.1 del artículo 2 del Reglamento SEIA.

Trigésimo quinto. Que, luego, el literal g.2 de dicho artículo, señala que: *“Para los proyectos que se iniciaron de manera previa a la entrada en vigencia del sistema de evaluación de impacto ambiental, si la suma de las partes, obras o acciones tendientes a intervenir o complementar el proyecto o actividad de manera posterior a la entrada en vigencia de dicho sistema que no han sido calificadas ambientalmente, constituye un proyecto o actividad listado en el artículo 3 del presente Reglamento. Para los proyectos que se iniciaron de manera posterior a la entrada en vigencia del sistema de evaluación de impacto ambiental, si la suma de las partes, obras y acciones que no han sido calificadas ambientalmente y las partes, obras o acciones tendientes a intervenir o complementarlo, constituyen un proyecto o actividad listado en el artículo 3 del presente Reglamento.”* Para el caso del Edificio del Nuevo Terminal de Pasajeros VTP, es útil recordar que desde el año 2003 hasta el año 2016, el Edificio Terminal de Pasajeros de cruceros funcionó dentro de la Bodega Simón Bolívar, y por lo tanto, es posterior a la entrada en vigencia del SEIA. Luego, es dable señalar que la suma de las partes, obras y acciones tampoco constituye un proyecto o actividad listado en el artículo 3 del Reglamento del SEIA, por las mismas razones expresadas en el considerando anterior.

Trigésimo sexto. Que, enseguida, el literal g.3 del artículo 2 del Reglamento del SEIA en comento señala que: *“Las obras o acciones tendientes a intervenir o complementar el proyecto o actividad modifican sustantivamente la extensión, magnitud o duración de los impactos ambientales del proyecto o actividad”.* De la norma citada, se desprende, a juicio de este Tribunal, que su procedencia debe analizarse con independencia de si el proyecto que se pretende modificar posee una RCA favorable. Si bien lo anterior es contrario a lo expuesto por el Instructivo sobre consultas de pertinencia de ingreso de proyectos o actividades aprobado mediante el ORD. N° 131456/2013, de 12 de septiembre de 2013, de la Dirección Ejecutiva del SEA (que señala que: *“el presente criterio solamente se aplica respecto de proyectos o actividades que cuenten con una o más resoluciones de calificación ambiental favorables”*), este Tribunal estima que es una distinción que no ha efectuado ni la ley ni el reglamento. Por lo demás, el literal g.2 del mismo artículo precisa expresamente la distinción entre proyectos que se iniciaron de manera previa a la entrada en vigencia del SEIA de aquellos que no lo hicieron, e, igualmente, el literal g.4 precisa que se aplica respecto de un proyecto o actividad calificado ambientalmente. Así entonces, a la luz de una interpretación no restrictiva del literal en comento cabe referirse a su aplicabilidad al caso concreto.

Trigésimo séptimo. Que, en este orden de ideas, debe atenderse a las características del proyecto Edificio del Nuevo Terminal de pasajeros, conforme se expuso en los considerandos decimosexto a vigésimo de esta sentencia. En síntesis, el referido proyecto corresponde a una obra de infraestructura para mejorar la calidad y eficiencia de la atención de pasajeros de embarque, desembarque y tránsito. Dicha infraestructura se emplaza en un terreno dentro de las mismas instalaciones del puerto, en las zonas A3-1 y B1-1 del Plan Regulador Comunal de Valparaíso, que

permite uso de suelo de infraestructura de transporte. El Edificio del Nuevo Terminal de Pasajeros VTP tiene una superficie aproximada de 5.237 m², consta de un piso, incluye áreas con andenes para los buses que movilizan a los turistas en tránsito o que ingresan y salen de Valparaíso. Asimismo, no dispone de estacionamientos para uso público, sino que EPV otorga autorización y acceso a una zona dentro del recinto portuario con capacidad para 11 estacionamientos, destinados al personal administrativo del Terminal de Pasajeros. Lo descrito anteriormente permite descartar una modificación sustantiva a la extensión, magnitud y duración de los impactos ambientales de la actividad del puerto, por lo que se descarta una modificación de proyecto en los términos del artículo 2 literal g.3 del Reglamento del SEIA.

Trigésimo octavo. Finalmente, el literal g.4, que previene que: *“las medidas de mitigación, reparación y compensación para hacerse cargo de los impactos significativos de un proyecto o actividad calificado ambientalmente, se ven modificadas sustantivamente”*, no se configura en la especie al no existir una RCA asociada al antiguo Edificio Terminal de Pasajeros.

Trigésimo noveno. Que, en virtud de lo expuesto, se puede concluir que el proyecto Puerto de Valparaíso no ha sufrido cambios de consideración, ya que la obra Edificio del Nuevo Terminal de Pasajeros VTP por sí solo no es susceptible de causar impacto ambiental por no detentar la envergadura y dimensiones que el regulador, a la luz del principio preventivo, ha estimado como susceptible de causar un impacto ambiental que debe ser evaluado previo a su ejecución, y, por consiguiente, no constituye un proyecto o actividad listado en el artículo 3 del Reglamento del SEIA.

Cuadragésimo. Que, de lo anteriormente expuesto, se desprende que el vicio formal detectado en la resolución reclamada no posee la trascendencia necesaria para declarar su nulidad, ni causa perjuicio al interesado, al haber constatado este Tribunal que el proyecto no configura un cambio de consideración y, por lo tanto, no requiere ingresar al SEIA. En consecuencia, el proyecto en análisis no ha infringido el artículo 8 de la Ley N° 19.300, y tampoco el artículo 35 literal b) de la Ley Orgánica de la SMA.

Cuadragésimo primero. Que, en virtud de lo razonado en los considerandos anteriores, el Tribunal concluye que la resolución reclamada, al ordenar el archivo de la denuncia, presenta un vicio formal cuya entidad no es suficiente para ser saneado mediante la declaración de su nulidad, atendido que el proyecto denunciado no debe ingresar al SEIA por lo que no ha causado perjuicio a los interesados en el procedimiento administrativo. Por lo tanto, la alegación será desestimada.

2) **Sobre la eventual elusión al SEIA del proyecto en virtud del artículo 3 literal p) del Reglamento del SEIA.**

Cuadragésimo segundo. Que, la reclamante indica que a contar del párrafo 35° de la resolución reclamada se estimaría que para aplicar el artículo 10 literal p) de la Ley N° 19.300, sería necesario que las obras se ejecuten en un área colocada bajo protección oficial. Ante ello, alega que las sentencias dictadas por la Corte Suprema sostienen que las obras deberían estar próximas al área protegida. Repara que ello es relevante considerando lo resuelto por la Corte Suprema en el fallo Rol N° 22.889-2019, que habría determinado que el permiso otorgado por la DOM de Valparaíso mediante la Resolución N° 603/2015 sería independiente del Permiso de Edificación N° 79/2013. Por lo tanto, el proyecto “Valparaíso Terminal de Pasajeros” se encontraría amparado a la luz del primer permiso. Luego, refiere que atendido que la Resolución N° 603/2015 sería pos-

terior al dictamen N° 4.000/2016 de la CGR, entonces debería ingresar al SEIA por estar próximo a la Bodega Simón Bolívar. Lo anterior, por cuanto el citado dictamen habría ordenado que las áreas colocadas bajo protección oficial incluirían al patrimonio cultural, y en el caso concreto señala que durante las obras de excavación del Edificio del Nuevo Terminal de Pasajeros VTP se habrían hallado restos arqueológicos.

Cuadragésimo tercero. La SMA, por el contrario, expone que el “Proyecto Puerto Barón” no cumpliría con los requisitos para la aplicación de la tipología de ingreso al SEIA establecida en el literal p) del artículo 3 del Reglamento del SEIA y 3 de la Ley N° 19.300. Para argumentar ello, indica que las obras y actividades asociadas al Terminal de Pasajeros VTP se emplazarían a 115 metros al poniente de la Bodega Simón Bolívar, por lo que resulta evidente que el proyecto no se encontraría emplazado “en” un área colocada bajo protección oficial. En atención a lo anterior, se habría concluido en la resolución reclamada que *“no se cumple con el requisito basal de la tipología, toda vez que no se observa la ejecución de obras y actividades en un área colocada bajo protección oficial, no siendo posible exigir la evaluación previa del proyecto respecto a la tipología descrita en el literal p) del artículo 10 de la Ley N° 19.300”*. Luego, refiere que respecto a que no sería necesario que el proyecto se ejecute “en” un área colocada bajo protección oficial, sino que bastaría con que esté “próxima” a ella, señala que en primer lugar que sería la ley la que expresamente establece como requisito para la aplicación de esta tipología que el proyecto se ejecute *“en parques nacionales, reservas nacionales, monumentos naturales, reservas de zonas vírgenes, santuarios de la naturaleza, parques marinos, reservas marinas o en cualesquiera otras áreas colocadas bajo protección oficial...”*; lo cual revelaría que la preposición utilizada por el legislador daría cuenta de la necesidad de que el proyecto se ejecute al interior o dentro de los límites del área colocada bajo protección oficial. Por lo tanto, el sentido de la ley sería claro, de manera que no habría de *“desatenderse su tenor literal”*; en los términos del artículo 19 del Código Civil. Añade que también la CGR, habría puesto énfasis en la redacción del literal cuando se ha referido a las áreas colocadas bajo protección oficial. Así, lo habría expresado en su dictamen N° 48165/2016, que señalaría que: *“(...) la norma recién transcrita es clara en orden a que los proyectos o actividades susceptibles de causar impacto ambiental que se ejecuten “en” un santuario para la naturaleza deben ingresar al anotado sistema (...)”*. En el mismo sentido, cita el fallo del Segundo Tribunal Ambiental dictado en causa R-202-2019, de fecha 26 de enero de 2021. Así, concluye que no siendo un hecho controvertido que el Terminal de Pasajeros VTP no se emplaza al interior de la Bodega Simón Bolívar, sino próximo a ella, y no habiendo profundizado el reclamante en su alegación, ni aportado mayores fundamentos para sostenerla, cabría entonces rechazarla.

Por otra parte, en relación a la alegación relativa a que el proyecto se encontraría amparado en la Resolución N° 603/2015, y que este último acto administrativo sería posterior al dictamen N° 4.000 de la CGR, debiendo por ello ingresar obligatoriamente al SEIA en virtud del artículo 10 letra p), la SMA indica que si bien es cierto que la Corte Suprema habría determinado que el permiso de edificación bajo el cual se encuentra amparado el Terminal de Pasajeros VTP sería la Resolución N° 603/2015 y no el Permiso de Edificación N° 79/2013, el primero sería anterior al dictamen N° 4.000/2016 de la CGR y no sería posterior como indica el reclamante. Así, afirma que estando sustentada la alegación del reclamante en un error basal, cabría ser rechazada.

Agrega que el proyecto en cuestión no cumpliría con el requisito base para la aplicación de la tipología establecida en el literal p) del artículo 10 del Reglamento del SEIA, esto es, si se encuentra emplazado “en” un área colocada bajo protección oficial, por lo que -a su juicio- la dis-

cusión acerca de si aplicaba el dictamen N°4.000/2016 al proyecto resultaría innecesaria, pues aún si se considera que este sí le aplicaba, el proyecto no se encuentra emplazado dentro de los límites del área de la Bodega Simón Bolívar. Con todo, indica que aún en el improbable caso que se comparta con lo sostenido por el reclamante -en cuanto a que el hecho de que el proyecto se encuentre emplazado próximo a un área colocada bajo protección oficial basta para la aplicación de la tipología-, no es posible determinar que el proyecto en cuestión debe ingresar al SEIA por cuanto el permiso de edificación bajo el cual se encuentra amparado es anterior al dictamen N° 4.000 de la CGR que incluyó a los Inmuebles de Conservación Histórica como áreas colocadas bajo protección oficial.

Agrega, a mayor abundamiento, que con fecha 8 de octubre de 2020, por medio de Carta GG/093/2020, en respuesta a la Resolución N°1742/2020 SMA, la empresa Portuaria Valparaíso acompañó antecedentes atinentes a la construcción del Terminal de Pasajeros VTP, dentro de los cuales se incluyen comunicaciones con el Consejo de Monumentos Nacionales, en que dicho servicio autoriza pozos de sondeo en el marco del proyecto (ORD N°000417/2015 CMN de fecha 13 de febrero de 2015). De lo anterior, se observa que, sin perjuicio que el proyecto no haya estado obligado a someterse en forma obligatoria al SEIA, sectorialmente el titular del proyecto abordó y tramitó ante el Consejo de Monumentos Nacionales la realización de pozos de sondeo y rescate de elementos relativos al patrimonio cultural.

Por último, mediante Resolución Exenta N° 102, de fecha 18 de marzo de 2015, la Dirección Regional del SEA, Región de Valparaíso, emitió su pronunciamiento frente a la consulta de pertinencia presentada por la empresa Valparaíso Terminal de Pasajeros S.A. con fecha 5 de febrero de 2015, asociada al proyecto "Nuevo Terminal de Pasajeros VTP"; señalando que las obras consultadas no debían someterse a evaluación previa de su impacto ambiental, debido a que no se encontraban ubicadas en un área colocada bajo protección oficial.

Cuadragésimo cuarto. Que, para resolver esta alegación es necesario invocar las normas jurídicas aplicables. Pues bien, el artículo 10 letra p) de la Ley N° 19.300 previene 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: p) Ejecución de obras, programas o actividades en parques nacionales, reservas nacionales, monumentos naturales, reservas de zonas vírgenes, santuarios de la naturaleza, parques marinos, reservas marinas, humedales urbanos o en cualesquiera otras áreas colocadas bajo protección oficial, en los casos en que la legislación respectiva lo permita*" (destacado del Tribunal). A su turno, el artículo 3 letra p) del Reglamento del SEIA replica de la misma manera dicha norma.

Cuadragésimo quinto. Que, la doctrina ha entendido que dicha causal de ingreso al SEIA se configura para "*aquellas actividades que se fueren a desarrollar dentro de áreas colocadas bajo protección oficial*" (GUZMÁN ROSEN, Rodrigo. Derecho Ambiental Chileno. Principios, instituciones, instrumentos de gestión. Santiago: Planeta Sostenible, 2012, p. 127). Igualmente, el profesor Jorge Bermúdez llama la atención respecto de la modificación legislativa efectuada al artículo 11 letra d) de la Ley N° 19.300, realizada por el artículo primero N° 8 de la Ley N° 20.417, que introdujo la preposición "en" a continuación de la palabra "localización"; señalando que dicha expresión significa "dentro de"; y tuvo como objeto colmar la laguna legal existente respecto del ingreso de proyectos a través de EIA si se ubican al interior de un área protegida (BERMÚDEZ SOTO, Jorge. Fundamentos de Derecho Ambiental. 2a Edición. Valparaíso: Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2014, pp. 367 y 368).

Cuadragésimo sexto. Que, en la especie, se debe resolver sobre si el proyecto “Edificio del Nuevo Terminal de Pasajeros VTP” debía ingresar al SEIA en virtud del artículo 10 letra p) de la Ley N° 19.300, pues se ubica próximo a la Bodega Simón Bolívar. Sobre esto último es menester recordar que dicho inmueble fue declarado como inmueble de conservación histórica por el Decreto Alcaldicio N° 190, de 2005, de la Municipalidad de Valparaíso, que modificó el plan regulador comunal respectivo. Adicionalmente, debe considerarse que el día 15 de enero de 2016, la CGR dictaminó que: *“ las áreas de protección de recursos de valor patrimonial cultural definidas o reconocidas en los instrumentos de planificación territorial deben entenderse comprendidas en el citado artículo 10, letra p)”* (en adelante, “dictamen N° 4.000/2016”), reconsiderando toda jurisprudencia administrativa previa y contraria a dicho pronunciamiento. A propósito de tal dictamen, el SEA complementó y actualizó -mediante OF. ORD. N° 161.081, de 17 de agosto de 2016- su instructivo sobre áreas colocadas bajo protección oficial y áreas protegidas para efectos del SEIA (ORD. D.E. N° 130.844/13, de 22 de mayo de 2013). Es así como, la referida complementación se refiere a que *“ se instruye a los funcionarios de la Dirección Ejecutiva y de las Direcciones Regionales del Servicio de Evaluación Ambiental considerar como áreas colocadas bajo protección para efectos de la letra p) del artículo 10 de la Ley N° 19.300 [...] lo siguiente: zona de conservación histórica, inmuebles de conservación histórica, y humedales declarados sitios prioritarios para la conservación de la biodiversidad.”* Así entonces, se desprende que la Bodega Simón Bolívar, en tanto inmueble de conservación histórica, es considerado como un área colocada bajo protección oficial para efectos del artículo 10 letra p) de la Ley N° 19.300, a contar de la fecha de dicho dictamen.

Cuadragésimo séptimo. Que, por su parte, la resolución reclamada sobre este punto señala que: *“ para la verificación de la tipología transcrita se requiere como supuesto principal, que las obras o actividades se emplacen en el área colocada bajo protección oficial. Que, de los antecedentes recabados en la investigación, se desprende que el área colocada bajo protección oficial en cuestión correspondería al inmueble de conservación histórica “Bodega Simón Bolívar”. [...] Que, por su parte, las obras y actividades asociadas al Terminal de Pasajeros VTP se emplazan a 115 metros al poniente de la Bodega Simón Bolívar, no implicando ningún tipo de alteración a dicho inmueble. Que, en atención a lo anterior, se concluye que no se cumple con el requisito basal de la tipología, toda vez que no se observa la ejecución de obras y actividades en un área colocada bajo protección oficial, no siendo posible exigir la evaluación previa del proyecto respecto a la tipología descrita en el literal p) del artículo 10 de la Ley N° 19.300.”*

Cuadragésimo octavo. Que, como ya se ha señalado, el proyecto Edificio del Nuevo Terminal de Pasajeros VTP es una infraestructura cuyo objeto consistió en mejorar la calidad y eficiencia de la atención de pasajeros de embarque, desembarque y tránsito. Para ello, se relocalizó -dentro del recinto portuario- el antiguo terminal de pasajeros VTP desde el interior de la Bodega Simón Bolívar a *“ 400 metros al poniente de su actual localización”*, como indica la Resolución Exenta N° 102/2015, del SEA de la Región de Valparaíso. A su vez, las actividades de fiscalización y comprobación efectuadas por funcionarios de la SMA, que constan en el IFA, dan cuenta que: *“ En inspección ambiental realizada el día 12 de noviembre de 2020 por la SMA se constató que: Valparaíso Terminal de Pasajeros S.A. es concesionaria del terminal de pasajeros, el cual pertenece a la Empresa Portuaria Valparaíso (EPV). - El terminal de pasajeros fue construido en el lugar de emplazamiento previsto en la Resolución N°102/2015 del SEA Región de Valparaíso (Anexo 13). De lo anterior, se aprecia que el terminal de pasajeros fue construido en un lugar ubicado 115 m al poniente de la Bodega Simón Bolívar, no implicando alteración o intervención alguna sobre ese Inmueble de Conservación Histórica.”*

Cuadragésimo noveno. Que, a la luz de lo dispuesto por el artículo 8 de la Ley Orgánica de la SMA, forzoso es concluir que el Edificio del Nuevo Terminal de Pasajeros VTP no se ha construido dentro de la Bodega Simón Bolívar, de modo que no se ha ejecutado dentro de un área colocada bajo protección oficial. Por el contrario, la atención de pasajeros en los términos ya expresados fue retirada de dicho edificio, siendo reubicada en la infraestructura materia de la presente reclamación. Por ende, libera a dicho edificio patrimonial de dicha actividad, alejándose así, claramente, del objeto de protección ambiental estatuido en la letra p) del Reglamento del SEIA. En consecuencia, no se configura el presupuesto normativo dispuesto por el artículo 10 letra p) de la Ley N° 19.300, esto es, que se ejecuten obras, programas o actividades en un área colocada bajo protección oficial.

Quincuagésimo. Que, por otra parte, en cuanto a que el Edificio del Nuevo Terminal de Pasajeros VTP deba ingresar al SEIA en virtud del artículo 10 letra p) de la Ley N° 19.300 porque este cuenta con la Resolución N° 603/2015, conforme con el cual se procedió a edificar el referido edificio, y que a juicio del reclamante es "*posterior al Dictamen N° 4.000/2016*"; es dable replicar lo anteriormente señalado, esto es, que el proyecto no se ubica dentro de un área colocada bajo protección oficial, por lo que no le es aplicable la tipología que contempla el artículo 10 letra p) de la Ley N° 19.300. A mayor abundamiento, se debe aclarar que el dictamen N° 4.000/2016 es de fecha 15 de enero de 2016. Siendo ello así, el pronunciamiento de la CGR posterior a la obtención de la modificación del permiso de edificación, cuya fecha es 22 de junio de 2015. Por ende, la reconsideración de jurisprudencia administrativa efectuada por el referido dictamen no extiende sus efectos a situaciones anteriores que ya se encuentren consolidadas.

Quincuagésimo primero. Que, por último, debe señalarse que aun cuando el proyecto no se realiza dentro del área colocada bajo protección oficial, tampoco el reclamo presenta alegación alguna sobre cómo este componente específico del medio ambiente pudiera verse afectado por el proyecto que se construyó a 300 metros de distancia. En efecto, el reclamante no precisa cómo el traslado del Nuevo Edificio Terminal de Pasajeros VTP puede afectar al inmueble de conservación histórica Bodega Simón Bolívar y su entorno, y en autos no constan antecedentes que permitan sostener una posible afectación del referido inmueble. A mayor abundamiento, EPV acompañó al expediente administrativo (fojas 300 y subsiguientes), las autorizaciones otorgadas por el Consejo de Monumentos Nacionales para la realización de excavaciones e iniciar labores de construcción de conformidad con la Ley N° 17.288.

Quincuagésimo segundo. Que, atendida las consideraciones anteriores, se concluye que la resolución reclamada ha fundado adecuadamente el descarte de la aplicación del artículo 10 letra p) de la Ley N° 19.300 al Edificio de Pasajeros VTP, por lo que la alegación será desestimada.

3) De las demás alegaciones.

Quincuagésimo tercero. Que, el reclamante sostiene que la resolución reclamada infringiría el literal i) y j) del artículo 3 de la Ley Orgánica de la SMA, el artículo 8 de la Ley N° 19.300, el principio conclusivo del artículo 8 de la Ley 19.880, el deber de fundamentación establecido en el artículo 41 de la Ley N° 19.880. Ello, pues acusa que la SMA habría faltado a sus funciones y atribuciones conferidas por la ley al no requerir, previo informe del SEA y por resolución fundada, al titular del proyecto del VTP someterse al SEIA. Arguye que la resolución reclamada, respecto de la modificación al Permiso de Edificación N° 79/2013 autorizada mediante la Resolución N° 603/2015, representaría un cambio de consideración, el cual se define conforme con el literal

g.1.) del artículo 2 del Reglamento del SEIA, entendiéndose por esta a las partes, obras o acciones tendientes a intervenir o complementar el proyecto o actividad constituirían un proyecto o actividad listado en el artículo 3 del Reglamento del SEIA y que según lo establecido anteriormente corresponderían al literal f.1.) de dicho artículo. Asimismo, señala que el Ordinario N° 131456 del SEA, de 12 de septiembre de 2013, que imparte instrucciones sobre las consultas de pertinencia y del ingreso al SEIA, precisaría lo que se debe considerar como “cambio de consideración”.

Quincuagésimo cuarto. Que, por otro lado, la reclamada indica que, en atención a la denuncia planteada, la SMA habría estimado procedente iniciar las actividades de fiscalización que le permitieron luego analizar las tipologías descritas en los literales f), g) y p) del artículo 10 de la Ley N° 19.300. De dicho análisis, el cual se encuentra debidamente plasmado en la resolución reclamada, así como en el Informe de fojas 402, la SMA habría determinado que el proyecto en cuestión no debería ingresar al SEIA. Luego, refiere que no se habría infringido el principio conclusivo consagrado en el artículo 8 de la Ley N° 19.300, pues la resolución reclamada correspondería a la resolución de archivo que puso término al procedimiento de fiscalización DFZ-2020-2533-V-SRCA, pronunciándose acerca del fondo del asunto planteado por el denunciante. Concluye que de esta manera no sería posible sostener que la SMA ha faltado a sus deberes y atribuciones, o a los principios del procedimiento administrativo consagrados en la Ley N° 19.300, en cuanto, en el debido ejercicio de su facultad fiscalizadora, la SMA habría adoptado todas las medidas y analizado todos los antecedentes disponibles con miras a determinar la veracidad de los hechos denunciados por el reclamante, para en definitiva llegar a la conclusión de que el proyecto no debería ingresar al SEIA.

Quincuagésimo quinto. Que, a juicio del Tribunal, las alegaciones que trata este título deben ser tratadas como una consecuencia directa y necesaria de la constatación por parte de este Tribunal de un vicio esencial y que haya causado perjuicio en la dictación de la resolución reclamada.

Quincuagésimo sexto. Que, en este sentido, habiéndose verificado por el Tribunal que la resolución reclamada, aun cuando presenta un vicio formal de motivación, no es de una entidad tal que requiera ser subsanable mediante la declaración de nulidad del acto. Por otra parte, el órgano reclamado ha determinado correctamente que el proyecto Edificio del Nuevo Terminal de Pasajeros VTP no debe ingresar al SEIA en virtud de las tipologías que contemplan los artículos 10 letras f) y p) de la Ley N° 19.300. En consecuencia, a juicio del Tribunal, no se ha vulnerado el literal j) del artículo 3 de la Ley Orgánica de la SMA, el artículo 8 de la Ley N° 19.300, el principio conclusivo del artículo 8 de la Ley 19.880, ni el deber de fundamentación establecido en el artículo 41 de la Ley N° 19.880. De este modo, las alegaciones en este punto serán rechazadas.

III. Conclusión

Quincuagésimo séptimo. Que, de todo lo razonado en los considerandos anteriores, se concluye que la Resolución N° 2473/2020 adolece de un vicio de legalidad al fundarse indebidamente en lo que dice relación con la definición de puerto para efectos de la aplicación artículo 3 literal f.1) del Reglamento del SEIA. Con todo, tal vicio es intrascendente, en los términos del artículo 13 de la Ley N° 19.880, pues la relocalización del terminal de pasajeros desde el interior de la Bodega Simón Bolívar hacia la actual ubicación del Edificio del Nuevo Terminal de Pasajeros VTP, no constituye un cambio de consideración de conformidad con el artículo 2 literal g) del Reglamento

del SEIA, de manera que el vicio no resulta esencial ni ha producido perjuicio al interesado.

PORTANTO Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos lo dispuesto en los artículos 17 N° 3, 18 N° 3, 25 y 30 de la Ley N° 20.600; artículos 21, 35, 47, 51 y 56 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente; 8 y 10 de la Ley N° 19.300; 11, 13 y 41 de la Ley N° 19.880; 53 de la Ley N° 19.542; 2 literal g), 3 literales f.1) y p) del Decreto Supremo N° 40, del 2012, del Ministerio del Medio Ambiente; y en las demás disposiciones citadas y pertinentes;

SE RESUELVE:

I. Rechazar las reclamaciones interpuestas por el señor Salvador Donghi Rojas en contra de las Resoluciones N° 1088, de 30 de junio de 2020 y N° 2473, de 15 de diciembre de 2020, ambas dictadas por el Jefe (s) de la División de Sanción y Cumplimiento de la Superintendencia del Medio Ambiente, por los motivos desarrollados en la parte considerativa.

2. Cada parte pagará sus costas.

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol R N° 243-2020 (acumulada Rol R N° 272-2021).

Pronunciada por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, integrado por los Ministros señores Cristián Delpiano Lira, Presidente, Alejandro Ruiz Fabres y la Ministra señora Daniella Sfeir Pablo. No firma la Ministra señora Sfeir por encontrarse ausente.

Redactó la sentencia la Ministra señora Daniella Sfeir Pablo.

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



Audiencia remota realizada en la causa Rol R N° 243-2020 (acumulada Rol R N° 272-2021).

22. Causa rol R-251-2020 (acumula R-255-2020)

**Reclamación de ilegalidad de Bueno Torres Nora del Rosario y otros en contra del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental
(Res. Ex. N° 202099101438, del 19 de junio del 2020).**

Fecha fallo: 9-8-2021.
Relacionado con: rechazo de recurso de relación presentado contra resolución de Comisión de Evaluación de la Región del Maule que calificó favorablemente proyecto "Optimización del sistema de manejo de purines del primer grupo de 24 pabellones del plantel porcino de 10 mil madres, San Agustín del Arbolito".
Región: Maule.
Ministro redactor: Cristián Delpiano Lira.
Relator: Alamiro Alfaro Zepeda.
Asesora en ciencias: Paula Díaz Palma.
Resuelve: rechaza.
Recurso: casación en el fondo.
Rol: 84539-2021.

Santiago, nueve de agosto de dos mil veintiuno.

VISTOS:

El 14 de agosto de 2020, los señores Nora del Rosario Bueno Torres, Paula del Carmen Salgado Campos, Marcela Cristina Juárez Robles, Pablo Andrés Gallardo Díaz, Claudio Enrique Ramírez Torres, Isabel de las Mercedes González Galdames, Romilio del Carmen Muñoz Quiroz, Marisol del Carmen Pérez Vidal, Magali del Carmen González Crespo, Jaime Arturo Bueno Torres, Ramón Alfredo Romo Toro, actuando por sí y en representación de la Junta de Vecinos “La Puntilla”; y el abogado señor Oscar Reicher Salazar, en representación de las señoras Teresita Alfonsina Herrera Martínez y María Eliana Latorre Segura, (en adelante, “los reclamantes Nora Bueno Torres y otros”), interpusieron –en virtud de lo dispuesto en el artículo 17 N° 6 de la Ley N° 20.600, que crea los Tribunales Ambientales (en adelante, “Ley N° 20.600”)- reclamación en contra de la Resolución Exenta N° 202099101438, de 19 de junio de 2020 (en adelante, “Resolución Exenta N° 202099101438/2020” o “resolución reclamada”), del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (en adelante, “SEA”), que rechazó el recurso de reclamación presentado en contra de la Resolución Exenta N° 225, de 10 de octubre de 2019 (en adelante, “RCA N° 225/2019”), de la Comisión de Evaluación de la Región del Maule (en adelante, la “Comisión de Evaluación”) que calificó ambientalmente en forma favorable el proyecto “Optimización del sistema de manejo de purines del primer grupo de 24 pabellones del plantel porcino de 10 mil madres, San Agustín del Arbolito” (en adelante, “el proyecto de optimización”). La reclamación fue admitida a trámite el 28 de agosto de 2020 y se le asignó el Rol R N° 251-2020.

Asimismo, el 19 de agosto de 2020 la abogada señora Jacqueline Abarza Tejo, actuando por sí y en representación de las siguientes personas y organizaciones, José Valentín Cancino Tejo, actuando por sí y en Representación de la Junta de Vecinos de Pillay; Cristina del Carmen Tejo Tejo, Ángel Mauricio Cancino Villagra, Isabel De Las Mercedes Crespo González, Alisandro Esteban Almuna Urbina, Joselyn de las Rosas Gutiérrez, Anatolio Segundo Albornoz Vargas, Gloria María Meza Zúñiga, Patricio Rogelio Hernández Salgado, Teobaldo Esteban Abarza Tejo, Paula del Carmen Salgado Campos, Nora del Rosario Bueno Torres, Eliana Domitila González Andrade, Magaly del Carmen González Crespo, Paulo Andrés Gallardo Díaz, Marta Elena González Quiroz, Rosa Amelia González Bueno, Romilio del Carmen Muñoz Quiroz, Francisco Octavio Salgado González, Alfonso Antonio Alegría Quiroz, Claudio Enrique Ramírez Torres, Aliro Alberto Albornoz Vargas, Osvaldo Aquiles Albornoz Salgado, Cecilia De Las Mercedes Yáñez Contreras, Lumie Guillermo Zúñiga García-Huidobro, Cooperativa Agrícola Vitivinícola Loncomilla Ltda., representada por Álvaro Muñoz Yáñez; Luis Osvaldo Salgado Almuna; Margarita del Rosario Becerra Campos; Alnullo Isidro Almuna Manríquez; Jaime Arturo Bueno Torres; Eder Antonio Bueno Campos; Luis Alberto Bueno Torres; Gastón Alfonso Bueno Salgado; Marcela Cristina Juárez Robles; Marisol Del Carmen Pérez Vidal; Hugo Alberto González Salgado actuando por sí y en representación de la Junta de Vecinos “La Puntilla”; José Salvador Días Heresi; Marcelo Humberto Valenzuela Urbina actuando por sí y en representación de la Junta de Vecinos “Camila Matta Vial”; y, José Tomas Campo Meza, (en adelante, “los reclamantes José Valentín Cancino Tejo y otros”), interpusieron –en virtud de lo dispuesto en el artículo 17 N° 6 de la Ley N° 20.600- reclamación en contra de la Resolución Exenta N° 202099101438/2020, del SEA, que rechazó su recurso de reclamación presentado en contra de la RCA N° 225/2019, de la Comisión de Evaluación, que calificó ambientalmente en forma favorable el proyecto de optimización.

La reclamación fue admitida a trámite el 28 de agosto de 2020, se le asignó el Rol R N° 255-

2020 y, conforme con lo previsto en los artículos 92 y 95 del Código de Procedimiento Civil, se acumuló con la causa Rol R N° 251-2020.

I. Antecedentes de las reclamaciones

El proyecto "Optimización del sistema de manejo de purines del primer grupo de 24 pabellones del plantel porcino de 10 mil madres, San Agustín del Arbolito" cuyo titular es la empresa Agrícola COEXCA S.A. (en adelante, "el titular"), corresponde a una modificación al proyecto original "Plantel Porcino de 10 Mil Madres San Agustín del Arbolito" (en adelante, "el proyecto original" o "el plantel porcino"), aprobado por Resolución de Calificación Ambiental N° 165/2008 (en adelante, "RCA N° 165/2008"), de la Comisión Regional de Medio Ambiente de la Región del Maule, de fecha 12 de septiembre de 2008. El proyecto original se presentó para establecer un plantel de crianza y engorda de cerdos en un sistema de dos grupos de producción distribuidos en un predio de 1.000,7 ha de superficie, considerando una escala de producción de 10 mil madres, con un volumen de ventas anuales de 231.744 individuos, lo que representaría una carga instantánea mensual de 144.288 cabezas, divididas en 29.600 cabezas de reproducción y 114.688 cabezas de engorda, concebido en 4 etapas sucesivas de funcionamiento e instalación, de las cuales se optimiza la primera de ellas mediante la modificación del *layout* del proyecto y el tratamiento de purines. El tratamiento de purines, originalmente aprobado mediante la RCA N° 165/2008 ya señalada, considera la separación de sólidos para ser utilizados como fertilizantes en 267 hectáreas de plantaciones de pino. Por su parte, la fracción líquida sería tratada en lagunas anaeróbicas (que sumaban 24.100 m² más un embalse de acumulación de aguas tratadas de 76,76 ha de superficie) y luego utilizada para el riego de aproximadamente 267 hectáreas de plantaciones de pinos. En términos generales, el proyecto de optimización considera modificar el tratamiento de purines original mediante la implementación de un biodigestor anaeróbico para el primer grupo de 24 pabellones de cría y engorda, reemplazando los pozos de homogeneización y las lagunas anaeróbicas, contemplados en el proyecto original, de tal modo que se separa el digestato (efluente tratado que sale del biodigestor) en sus fracciones líquida y sólida, siendo recirculada la fracción sólida al biodigestor y dispuesta la fracción líquida mediante el riego de 150 hectáreas de plantaciones de pino. La implementación de la optimización no implica modificación de consideración del sistema productivo, administrativo, ni de gestión zoonosanitaria del Proyecto original. El proyecto se ubica en el predio San Agustín del Arbolito, de la comuna de San Javier, Provincia de Linares, Región del Maule, Provincia de Linares.

El proyecto ingresó al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, "SEIA") mediante Declaración de Impacto Ambiental (en adelante "DIA"), de conformidad con las tipologías previstas en las letras o.7 y o.7.2 del artículo 3° del Decreto Supremo N° 40, de 30 de octubre de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que aprueba Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, "Reglamento del SEIA"), por incluir un sistema de tratamiento y/o disposición de residuos industriales líquidos, cuyos efluentes se usen para el riego, infiltración, aspersión y humectación de terrenos o caminos. Los días 23 y 24 de marzo de 2017 diversos ciudadanos y organizaciones vecinales, entre ellos los reclamantes, solicitaron la apertura de un proceso de participación ciudadana, el que fue decretado por 20 días mediante la Resolución Exenta N° 32, de 24 de marzo de 2017, por el Director Regional del SEA de la Región del Maule. Luego del proceso de evaluación de impacto ambiental, el proyecto fue calificado favorablemente por la Comisión de Evaluación mediante la RCA N° 225/2019.

El 18 y 19 de noviembre de 2019, los reclamantes presentaron tres recursos de reclamación en contra de la RCA N° 225/2019 ante la Dirección Ejecutiva del SEA, conforme a los artículos

20 y 29 de la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente (en adelante, “Ley N° 19.300”).

El 19 de junio de 2020, el Director Ejecutivo del SEA resolvió rechazar dichos recursos de reclamación, mediante la Resolución Exenta N° 202099101438/2020.

II. Del proceso de reclamación judicial

A fojas 71, la señora Nora del Rosario Bueno Torres y otros, interpusieron reclamación judicial ante este Tribunal, fundada en el artículo 17 N° 6 de la Ley N° 20.600, en contra de la Resolución Exenta N° 202099101438/2020, del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental. Solicitaron que se acoja su reclamación en todas sus partes y, en definitiva, declarar que “[...] se revoca la Resolución Exenta N° 202099101438 del día 19 de junio del 2020 dictada por el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental don HERNÁN BRÜCHER VALENZUELA, que rechaza los recursos de reclamación del artículo 30 bis de la Ley N° 19.300 interpuesto en contra de la Resolución Exenta N° 225, de fecha 10 de octubre de 2019, de la Comisión de Evaluación de la Región del Maule” y que “[...] revoca la Resolución Exenta N° 225, de fecha 10 de octubre de 2019, de la Comisión de Evaluación de la Región del Maule que califica ambientalmente favorable el proyecto optimización del sistema de manejo de purines del primer grupo de 24 pabellones del plantel porcino de 10 mil madres, san Agustín del arbolito de agrícola COEXCA S.A. y ordene la corrección del procedimiento según las medidas que estime pertinente este Ilustre Tribunal” (mayúsculas en el original).

A fojas 123, el señor José Valentín Cancino Tejo y otros, interpusieron reclamación judicial ante este Tribunal, fundada en el artículo 17 N° 6 de la Ley N° 20.600, en contra de la Resolución Exenta N° 202099101438/2020, del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental. Solicitaron que se acoja su reclamación en todas sus partes, dejando “sin efecto y anulando: a) el acto Administrativo constituido por la Resolución del Director Ejecutivo del SEA RE N° 202099101438, de 19 de junio de 2020; b) el Acto Administrativo constituido por RCA 225/2019 y el proceso de evaluación de impacto ambiental del proyecto OPTIMIZACIÓN DEL SISTEMA DE MANEJO DE PURINES DEL PRIMER GRUPO DE 24 PABELLONES DEL PLANTEL PORCINO DE 10 MIL MADRES, SAN AGUSTÍN DEL ARBOLITO” (mayúsculas en el original). Asimismo, en el segundo otrosí se solicitó como medida cautelar ordenar: a) en caso de que el titular estuviere construyendo obras basado en la RCA N° 165/2008 o N° 225/2019, la paralización de su construcción; y b) La paralización de su operación y la clausura del plantel porcino, y/o el retiro programado de los cerdos, a fin de evitar que “se sigan produciendo los problemas sanitarios que han aquejado a la población vecina”.

A fojas 138, el Tribunal admitió a trámite la reclamación de los señores José Valentín Cancino Tejo y otros, confiriendo traslado a las demás partes respecto de la solicitud de medida cautelar contenida en el segundo otrosí de esta reclamación. Asimismo, el Tribunal ordenó oficiar a la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, “SMA”), a fin de que informara las acciones adoptadas en relación con el proyecto “Plantel Porcino de 10 Mil Madres San Agustín del Arbolito”, del titular Agrícola Coexca S.A.

A fojas 150, el abogado señor Matías Montoya Tapia, en representación de Agrícola Coexca S.A., solicitó que se tuviera a dicha empresa como tercero coadyuvante de la reclamada. Por resolución de fojas 152 el Tribunal accedió a lo solicitado.

A fojas 200, la abogada señora Yordana Mehseñ Rojas, asumió la representación del Director

Ejecutivo del SEA, solicitó ampliación del plazo para informar y delegó poder en los abogados señores Camila Palacios Ryan, José Prado Ovalle, Pablo González Mellafe, Carlos Espinoza Vargas y José Vial Barros.

A fojas 460, consta el oficio Ord. N° 2.588, de 23 de septiembre de 2020, del Superintendente del Medio Ambiente, en el cual da cuenta de las diversas acciones de fiscalización y medidas adoptadas en contra del titular.

A fojas 430, la abogada señora Jacqueline Abarza Tejo, por los reclamantes José Valentín Cancino Tejo y otros, presentó un escrito solicitando se tengan presente las consideraciones que expone. Asimismo, acompañó los documentos consistentes en: a) Denuncia realizada por la Ilustre Municipalidad de San Javier ante la SMA, de 31 de agosto de 2020; b) Denuncia código de atención N° 1336466, ante la Secretaría Regional Ministerial (en adelante, "SEREMI") de Salud del Maule, de 8 de octubre de 2020; c) Denuncia código de atención N° 1337512, ante la SEREMI de Salud del Maule, de 11 de octubre de 2020; d) Oficio de 21 de julio de 2020, del Retén de Carabineros de Melozal, comuna de San Javier; y, d) Copia de escrito presentado por la abogada señora Jacqueline Abarza Tejo ante la SMA, en el expediente sancionatorio Rol D-126-19, de 10 de octubre del 2019.

A fojas 440, la abogada señora Camila Palacios Ryan, en representación del Director Ejecutivo del SEA evacuó informe, solicitando se rechace la reclamación en todas sus partes, por carecer de fundamentos, tanto en los hechos como en el derecho, con expresa condenación en costas.

A fojas 458, el Tribunal tuvo por evacuado el informe.

A fojas 477, el Tribunal resolvió la solicitud de medida cautelar contenida en el segundo otrosí de la reclamación de fojas 123, rechazando las medidas solicitadas por los reclamantes José Valentín Cancino Tejo y otros y, en su lugar, decretó la medida cautelar innovativa consistente en ordenar a la Superintendencia del Medio Ambiente adoptar, en forma urgente, las medidas necesarias para prevenir malos olores y proliferación de vectores desde el "Plantel Porcino de 10 Mil Madres San Agustín del Arbolito", del titular Agrícola Coexca S.A., atendida la proximidad de la temporada estival.

A fojas 594, el abogado señor Martín Vial Correa, por el tercero coadyuvante de la reclamada, presentó un escrito solicitando se tenga presente lo que expone, el que rectificó y complementó a fojas 714. Además, acompañó los documentos consistentes en: a) Estudio de Impacto Odorante Plantel Porcino San Agustín del Arbolito, elaborado por Proterm, de 7 de agosto de 2020; b) Estudio de Impacto Odorante Plantel Porcino San Agustín del Arbolito, elaborado por Proterm, de 25 de noviembre de 2020; c) Informe de Aplicación de Medidas de Control de Vectores, elaborado por Plaguissur Ltda., de 23 de noviembre de 2020; d) Copia de monitoreos efectuados en el plantel; y, e) Copia del acta de fiscalización de la Superintendencia del Medio Ambiente, de 20 de octubre de 2020.

A fojas 735, la abogada señora Jacqueline Abarza Tejo, por los reclamantes José Valentín Cancino Tejo y otros, reiteró la solicitud de medida cautelar en el sentido de ordenar: a) en caso que el titular esté construyendo obras basado en la RCA N° 165/2008 o N° 225/2019, se decrete la paralización de su construcción; b) Respecto de la operación del proyecto del plantel porcino, por el titular, en la localidad del arbolillo, con urgencia: b.a) La paralización de su operación y la clausura del plantel porcino; y/o, b.b) El retiro programado de los cerdos, a fin de evitar se sigan produciendo los problemas sanitarios que han aquejado a la población vecina. Asimismo, acom-

pañó los documentos consistentes en: a) denuncia realizada por la Ilustre Municipalidad de San Javier, ante la SMA, de 28 de octubre de 2020; b) denuncia realizada por la Ilustre Municipalidad de San Javier, ante la SMA, de 19 de noviembre de 2020; c) denuncia código de atención N° 1357088, ante la SEREMI de Salud del Maule, junto con respuesta de ese organismo, de 11 de noviembre de 2020; d) denuncia código de atención N° 1371511, ante la SEREMI de Salud del Maule, junto con respuesta de dicha autoridad, de 8 de diciembre de 2020; e) denuncia código de atención N° 1337512, ante la SEREMI de Salud del Maule, junto con respuesta, de 11 de octubre de 2020; f) impresión de intercambio de mensajes de la red social "Whatsapp", entre vecinos y el señor Carlos Montoya, durante el mes de diciembre de 2020; g) impresión de intercambio de mensajes de la red social "Whatsapp", entre vecinos y el señor Ismael Valenzuela, durante el mes de noviembre de 2020; y, h) Dictamen N° 061224N16, de la Contraloría General de la República, de 19 de agosto 2016.

A fojas 842, el abogado señor Martín Vial Correa, por el tercero coadyuvante de la reclamada, presentó un escrito solicitando se tenga presente lo que expone. Además, solicitó el alzamiento de la medida cautelar decretada en autos. También acompañó los documentos consistentes en: a) Estudio de Impacto Olorante Plantel Porcino San Agustín del Arbolito, elaborado por Proterm, de 24 de diciembre de 2020; b) Copia del acta de fiscalización del Servicio de Salud de la Región del Maule, de 23 de diciembre de 2020; c) Certificado de matrimonio de Silvana Marisio Spicheger y Álvaro Letelier Betancourt; d) Publicaciones actuar arbitrario Municipalidad San Javier; e) Certificado del registro de comercio de Santiago en el cual consta, de 10 de septiembre de 2014, la constitución de la sociedad Inmobiliaria Catanzaro Spa; f) Demanda de constitución de servidumbre de Inmobiliaria Catanzaro Spa; g) Publicidad directa encontrada en la página web Inmobiliaria Catanzaro e Imagen del proyecto Inmobiliaria Catanzaro; h) Ejemplos de escrituras de compraventa de terrenos o transferencias realizadas por Inmobiliaria Catanzaro; i) Listado con transferencias de terrenos realizadas por dicha empresa inmobiliaria; j) Copia de resolución de la Corte de Apelaciones de Talca, de 18 de noviembre de 2020; k) Copia de solicitud de invalidación presentada por la ONG Maule Sur por la Vida; y, l) Sentencia de la Corte de Apelaciones de Talca, de 3 de octubre de 2020.

A fojas 754, consta el oficio Ord. N° 34, de 8 de enero de 2021, del Superintendente del Medio Ambiente, en el cual informa que, en cumplimiento de la medida cautelar decretada por el Tribunal, ordenó, mediante Resolución Exenta N° 2.566, de 30 de diciembre de 2020, diversas medidas urgentes y transitorias (en adelante, "MUT") a la Agrícola Coexca S.A.

A fojas 855, consta el oficio Ord. N° 107, de 18 de enero de 2021, del Superintendente del Medio Ambiente, en el cual complementó lo informado en el oficio Ord. N° 34, indicando que, para abordar y prevenir la proliferación de vectores, ordenó, adicionalmente, mediante Resolución Exenta N° 69, de 14 de enero de 2020, nuevas MUT al titular.

A fojas 857, atendidas las solicitudes de modificación y alzamiento de la medida cautelar decretada en autos realizadas por la reclamante y por el tercero coadyuvante de la reclamada, respectivamente, el Tribunal citó a las partes a la audiencia prevista en el artículo 24 de la Ley N° 20.600 para el 9 de febrero de 2021, a las 16:00 horas.

A fojas 859, el abogado señor Martín Vial Correa, por el tercero coadyuvante de la reclamada, presentó un escrito haciendo presente diversas consideraciones y acompañando el Acta de Inspección N° 56.513, de 27 de enero de 2021, del Servicio de Salud de la Región del Maule.

A fojas 876, la abogada señora Jacqueline Abarza Tejo, por los reclamantes José Valentín Can-

cino Tejo y otros, reiteró su solicitud de modificación de la medida cautelar decretada en autos. Además, acompañó los documentos consistentes en: a) denuncia código de atención N° 993938, ante la SEREMI de Salud del Maule, de 23 de mayo de 2019, junto con respuesta de dicha autoridad; b) denuncia código de atención N° 1158039, ante la SEREMI de Salud del Maule, de 21 de febrero de 2020, junto con respuesta de dicha autoridad; c) denuncia N° 296, ante la SMA, de 5 de enero de 2021; d) denuncia código de atención N° 1373303, ante la SEREMI de Salud del Maule, de 9 de diciembre de 2020; e) denuncia código de atención N° 1397201, ante la SEREMI de Salud del Maule, junto con respuesta de dicho organismo, de 23 de enero de 2021; f) denuncia realizada por la Ilustre Municipalidad de San Javier ante la SMA, de 13 de enero del año 2021; g) denuncia código de atención N° 1403457, ante la SEREMI de Salud del Maule, de 2 de febrero de 2021; y, h) Denuncia código de atención N° 1403456, ante la SEREMI de Salud del Maule, de 2 de febrero de 2021.

A fojas 924, el abogado señor Ignacio Urbina Molfino, por el tercero coadyuvante de la reclamada, presentó un escrito haciendo presente diversas consideraciones. Además, acompañó los documentos consistentes en: a) Estudio de Impacto Odorante Plantel Porcino San Agustín del Arbolito, elaborado por Proterm S.A., de 5 de febrero de 2021; Informe de efectividad de programa granja San Agustín, elaborado por Plaguisur Ltda., de enero de 2021.

A fojas 934, el abogado señor Oscar Reicher Salazar, por los reclamantes Nora del Rosario Bueno Torres y otros, acompañó la Resolución Exenta N° 7/Rol D-126-2019, de 8 de enero de 2021, de la SMA.

A fojas 938, consta el acta de la audiencia de revisión de la medida cautelar decretada en autos, la que se celebró, mediante video conferencia, el 9 de febrero de 2021. En esta audiencia alegaron los abogados señores Jacqueline Abarza Tejo, por los reclamantes José Valentín Cancino Tejo y otros; Oscar Reicher Salazar, por los reclamantes Nora del Rosario Bueno Torres y otros; José Vial Barros, por la reclamada; e, Ignacio Urbina Molfino, por el tercero coadyuvante de la reclamada. Asimismo, el Tribunal resolvió rechazar tanto la solicitud de modificación como aquella de alzamiento de la medida cautelar, realizadas por los reclamantes José Valentín Cancino Tejo y otros y por el tercero coadyuvante de la reclamada, respectivamente.

A fojas 943, se dictó el decreto autos en relación y fijó como fecha para la vista de la causa el 23 de marzo de 2021, a las 10:00 horas.

A fojas 979, el abogado señor Martín Vial Correa, por el tercero coadyuvante de la reclamada, presentó un escrito haciendo presente diversas consideraciones. Además, acompañó el documento Estudio de Impacto Odorante Plantel Porcino San Agustín del Arbolito, elaborado por Proterm S.A., de 19 de febrero de 2021.

A fojas 982, el abogado señor Matías Montoya Tapia, por el tercero coadyuvante de la reclamada, presentó un escrito en el cual expone sus argumentos respecto de las reclamaciones deducidas en autos.

A fojas 1.020, la abogada señora Jacqueline Abarza Tejo, por los reclamantes José Valentín Cancino Tejo y otros, solicitó mayor tiempo para su alegato y acompañó los documentos consistentes en: i) Mapa y listado de localidades y poblaciones existentes en un radio de 5 km alrededor del plantel porcino de Agrícola Coexca S.A., obtenido de la página web de "CIREN"; ii) Mapa y listado de localidades y poblaciones existentes en un radio de 12 km alrededor del plantel porcino de Agrícola Coexca S.A., obtenido de la página web de "CIREN"; iii) Respuesta de solicitud

OIRS registrada bajo el código AM001W0038698, emitida por el Ministerio de Obras Públicas; iv) Comprobante de reclamo N° 1424854, presentado por el señor Eduardo Cancino Bravo, ante la Seremi de Salud del Maule; v) Oficio Ord. N° 258, de 18 de febrero de 2021, emitido por la señora Alejandra Bahamondez Montecinos, Alcalde(S) de la Municipalidad de San Javier.

A fojas 1.023, el abogado señor Matías Montoya Tapia por el tercero coadyuvante de la reclamada, presentó un escrito solicitando se tenga presente lo que expone y acompañó el documento Acta de Inspección N° 69314, emitido por la Seremi de Salud del Maule.

A fojas 1.134, el abogado señor Martín Vial Correa, por el tercero coadyuvante de la reclamada, presentó un escrito haciendo presente diversas consideraciones y acompañó los documentos consistentes en: i) Estudio de Impacto Odorante Plantel de Cerdos San Agustín del Arbolito, de 5 de marzo de 2021, elaborado por la Entidad Técnica de Fiscalización Ambiental (en adelante, "ETFA") Proterm S.A.; ii) Estudio de Impacto Odorante Plantel de Cerdos San Agustín del Arbolito, de 7 de abril de 2021, elaborado por la ETFA Proterm S.A.; iii) Informe Entomológico Plantel Crianza de Cerdos, Coexca, San Javier, de marzo de 2021, elaborado por el señor Christian González Aravena.

A fojas 1.141, la abogada señora Jacqueline Abarza Tejo, por los reclamantes José Valentín Cancino Tejo y otros, se anunció para alegar y acompañó los documentos consistentes en: i) mapa y listado de localidades y poblaciones existentes en un radio de 5 km alrededor del plantel porcino de Agrícola Coexca S.A., obtenido de la página web de "CIREN"; ii) mapa y listado de localidades y poblaciones existentes en un radio de 12 km alrededor del plantel porcino de Agrícola Coexca S.A., obtenido de la página web de "CIREN"; iii) impresión de correo electrónico, de 18 de noviembre de 2020, emitido por SIAC del Ministerio de Obras Públicas; iv) copia de denuncia código de atención N° 142485-4, realizada ante la SEREMI de Salud del Maule, de 7 de marzo de 2021; v) copia de denuncia realizada por la Ilustre Municipalidad de San Javier, ante la SMA, de 18 de marzo del año 2021; vi) copia de carta de 26 de septiembre de 2019, emitida por la Directora de la escuela de la localidad de Ranchillo.

A fojas 1.142 a 1.144 constan los anuncios para alegar de los abogados señores Matías Montoya Tapia, por el tercero coadyuvante de la reclamada, Oscar Reicher Salazar, por los reclamantes Nora del Rosario Bueno Torres y otros, y José Vial Barros, por la reclamada.

A fojas 1.145, el abogado señor José Vial Barros, por la reclamada, acompañó su minuta de alegato.

El 27 de abril de 2021, se llevó a cabo la vista de la causa, en la que alegaron los abogados señores Jacqueline Abarza Tejo, por los reclamantes José Valentín Cancino Tejo y otros; Oscar Reicher Salazar, por los reclamantes Nora del Rosario Bueno Torres y otros; José Vial Barros, por la reclamada; y, Matías Montoya Tapia, por el tercero coadyuvante de la reclamada, según consta del certificado de fojas 1.155.

A fojas 1.154, la causa quedó en estado de acuerdo y se designó como redactor de la sentencia al Ministro señor Cristián Delpiano Lira, Presidente.

A fojas 1.168, la abogada señora Jacqueline Abarza Tejo, por los reclamantes José Valentín Cancino Tejo y otros, solicitó que se tuviera acompañada, como medida para mejor resolver, la sentencia dictada por este Tribunal en causa Rol R N° 161-2017, de 18 de abril de dos mil dieciocho. Lo solicitado fue denegado por extemporáneo según resolución de fojas 1.171.

III. Fundamentos de las reclamaciones y del informe evacuado

Conforme a los fundamentos de la reclamación y las alegaciones y defensas contenidas en el informe de la reclamada, las materias controvertidas en autos dicen relación con las observaciones, cuya debida consideración se controvierte, a saber:

1. Supuesto incumplimiento de lo ordenado en la Resolución Exenta N° 158/2019 que ordenó retrotraer el procedimiento de evaluación ambiental

Los reclamantes José Valentín Cancino Tejo y otros, así como Nora del Rosario Bueno Torres y otros, argumentan que el Director Regional del SEA Maule no retrotrajo el procedimiento de evaluación en la forma que se ordenó en la Resolución Exenta N° 158/2019, del Director Ejecutivo de la misma institución, al acoger su reclamación administrativa y anular la RCA N° 92/2018, pues en lugar de anular el Informe Consolidado de Solicitud de Aclaraciones, Rectificaciones o Ampliaciones (en adelante, "ICSARA") Complementario, se limitó a ordenar la realización de uno nuevo, adicional a aquel que había sido dejado sin efecto por la resolución referida. Indican que este vicio fue reconocido por el Director Ejecutivo, pero estimó que no era de carácter esencial. Señalan que diversas materias que fueron parte del ICSARA Complementario anulado no resultaron incluidas en el nuevo, tales como: a) exigencias relativas al programa de monitoreo del digestato líquido; b) documentos que se habían solicitado para el otorgamiento de los permisos ambientales sectoriales (en adelante, "PAS") N° 139, 140, 155, 156 y 160; y, c) justificación técnica respecto de la franja de 100 metros entre la zona de aplicación y los deslindes del predio, en función de un eventual escurrimiento del digestato hacia el río Purapel, viviendas o actividades aledañas.

La reclamada, por el contrario, señala que efectivamente la forma en que se retrotrajo el procedimiento no fue exactamente como fue requerido, ya que se debió dejar sin efecto el ICSARA Complementario. Indica que, sin embargo y como bien señala la resolución reclamada, ello no constituye un vicio esencial, ya que el objetivo de la Resolución Exenta N° 158/2019 consistió en retrotraer la evaluación para reevaluar únicamente aquellas materias observadas por la ciudadanía y que no habían sido debidamente consideradas. Agrega que, para cumplir con dicho objetivo y evaluar nuevamente el componente olores, se determinó que no era necesario dejar sin efecto el ICSARA Complementario original completo, bastando con dictar un nuevo ICSARA Complementario que realizara el requerimiento de información en los términos señalados en la Resolución Exenta N° 158/2019, cuestión que resultaría consistente con los principios de eficacia y eficiencia contemplados en los artículos 5° de la Ley N° 18.575, 9 y 13 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").

El tercero coadyuvante de la reclamada, a su vez, hace presente que el procedimiento de evaluación ambiental fue retrotraído correctamente conforme con lo ordenado por la Resolución Exenta N° 158/2019, pues en ésta se acogieron parcialmente las reclamaciones administrativas deducidas en contra de la RCA N° 92/2018 en aquello que guardaba relación con la evaluación del componente olores, sin que corresponda volver a evaluar aspectos por los cuales no fueron acogidas dichas reclamaciones. En efecto, indica que la Resolución Exenta N° 158/2019 ordenó que el procedimiento de evaluación fuera retrotraído para: i) elaborar un nuevo ICSARA complementario que se concentre en efectuar las observaciones necesarias a Coexca relacionadas, al menos, con las materias citadas en el Resuelvo N° 5 de la Resolución Exenta N° 158, todas vinculadas con el componente olores; ii) considerar fundadamente, al momento de dictar el

nuevo Informe Consolidado de Evaluación (en adelante, "ICE") y la nueva RCA, las observaciones ciudadanas relativas a las materias citadas en el Resuelvo N°5 de la Resolución Exenta N° 158, conforme a la información actualizada que se aportara por Coexca y que se evaluara en su oportunidad por la autoridad correspondiente. Señala que, a la luz del principio de confianza legítima y de conservación de los actos administrativos, aún en el caso que se estimara que el procedimiento de evaluación no fue retrotraído exactamente como disponía la Resolución Exenta N° 158, no corresponde anular el acto reclamado, pues no existiría en la especie un vicio de carácter grave y esencial.

2. Falta de un segundo periodo de participación ciudadana por modificaciones sustantivas realizadas al proyecto en la Adenda complementaria

Los reclamantes Nora del Rosario Bueno Torres y otros aseveran que, con la presentación de la Adenda Complementaria de 14 de agosto de 2019, el titular realizó diversas modificaciones de carácter sustantivo, por lo que, conforme con lo prescrito en el artículo 30 bis de la Ley N° 19.300, el SEA tendría que haber abierto un nuevo proceso PAC a fin de presentar sus observaciones ciudadanas. Indican que en la Adenda Complementaria de 14 de agosto de 2019 se habría modificado el tratamiento y disposición del digestato, eliminando la cancha de secado y considerando su reincorporación al biodigestor, aumentando su capacidad en más de un 10% de aquella prevista originalmente, y alterando el área de influencia considerada.

La reclamada, a su vez, responde que el SEA, al rechazar las solicitudes de un nuevo proceso PAC mediante la Resolución Exenta N° 108/2019, estimó que las modificaciones señaladas por estos reclamantes no tienen un carácter sustantivo, pues no se configura una alteración significativa de la ubicación de las partes, obras y/o acciones del proyecto que afecte a la comunidad o grupo humano, ni tampoco se generan nuevos impactos significativos, o aumento significativo de impactos en la extensión, magnitud o duración de los mismos, identificados en la DIA. Indica que la recirculación del digestato y la eliminación de la cancha de secado no constituyen una modificación sustantiva debido a que se realizarán utilizando las mismas instalaciones ya evaluadas ambientalmente y no representan una alteración de la capacidad de tratamiento de purines. Agrega que estos cambios no conllevan una modificación de la extensión, magnitud o duración de los impactos ambientales generados ya evaluados, por cuanto la reincorporación se realiza en la misma superficie ya intervenida, la que, en todo caso, se reduce al eliminar la cancha de acopio para el digestato sólido y su uso como mejorador del suelo, lo que, además, implica una reducción del área de influencia para el componente olores.

3. Eventual falta de información relevante o esencial

Ambos reclamantes señalan que el proyecto carecía de información relevante o esencial en los términos del artículo 18 bis de la Ley N° 19.300, proporcionando información de tal carácter solo en una etapa avanzada de la evaluación y, en algunos casos, no presentando ésta. Así, para los reclamantes José Valentín Cancino Tejo y otros el titular no habría presentado la información relativa a la evaluación de olores, a la evaluación de los impactos sobre recurso hídrico, a la consideración del medio humano, a los efectos sobre el Sitio Prioritario para la Conservación 'Ciénaga del Name', y a la falta de obtención de los PAS comprometidos en la RCA N° 165/2008. A su vez, para los reclamantes Nora del Rosario Bueno Torres y otros, el titular no habría aportado información relevante o esencial para descartar los efectos sobre la salud de la población, en particular en materia de olores.

La reclamada, por su parte, señala que la falta de información relevante y esencial se relaciona, en la normativa del SEIA, a la figura del término anticipado, el cual ha sido definido como un mecanismo destinado a asegurar una cabal e íntegra entrega de la información requerida por la ley para efectos de tramitar el procedimiento administrativo de evaluación. Indica que la decisión de aplicar un término anticipado de un proyecto requiere, por una parte, determinar que falta información relevante o esencial y, por otra, que ésta no es posible de ser subsanada mediante aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones. Agrega que se trata de una potestad discrecional de la Administración y que, en este caso, no se ejerció porque no se verificaban los requisitos para aquello. Argumenta que, adicionalmente, los organismos sectoriales competentes no indicaron fundadamente en sus pronunciamientos, en términos inequívocos y precisos, cuál era la información relevante o esencial de la que adolecía la DIA del proyecto.

4. Vía de ingreso del proyecto

Los reclamantes José Valentín Cancino Tejo y otros sostienen que el proyecto debió haber ingresado al SEIA mediante un Estudio de Impacto Ambiental (en adelante, "EIA") y no a través de una DIA, debido a que no se consideró la cercanía y eventual afectación del Sitio Prioritario para la Conservación 'Ciénaga del Name', que tendría un valor como patrimonio turístico y cultural para la comunidad, constituyendo un sitio con biodiversidad necesaria para el país y que tendría un valor esencial para contrarrestar el cambio climático.

La reclamada, en tanto, sostiene que durante la evaluación de impacto ambiental se verificó que el proyecto justificó correctamente la inexistencia de los efectos, características y circunstancias del artículo 11 de la Ley N°19.300, por lo que no es efectivo que el Proyecto debía haber ingresado a evaluación mediante un EIA. Ahora bien, respecto de la posible afectación de la 'Ciénaga del Name', argumenta que, como lo indica la RCA N° 225/2019, ésta se encuentra a más de 15 km del proyecto, y que no se encuentra dentro del listado de los 64 sitios prioritarios a considerar para efectos del SEIA, de acuerdo con lo dispuesto en el Oficio Ord. D.E. N° 100143, de 15 de noviembre de 2010, del Director Ejecutivo del SEA, que instruye sobre los Sitios Prioritarios para la Conservación en el SEIA.

El tercero coadyuvante de la reclamada señala que efectivamente la 'Ciénaga del Name' se encuentra fuera del área de influencia del proyecto. Además, indica que el acuífero a que pertenece dicha ciénaga corresponde al denominado "Dunas de Chanco" de carácter costero, que es diferente de aquel en el cual se emplaza el proyecto consistente en el acuífero "Purapel" de tipo depresión. Concluye que, de esta forma, la eventual afectación de la 'Ciénaga del Name' fue considerada en la evaluación, descartando la existencia de efectos adversos significativos a su respecto.

5. Evaluación de los impactos acumulativos entre proyecto de modificación y el proyecto original

Los reclamantes José Valentín Cancino Tejo y otros, así como Nora del Rosario Bueno Torres y otros, argumentan que la evaluación de impacto ambiental que culminó con la dictación de la RCA N° 225/2019 debió considerar no solo los impactos del proyecto de modificación, sino que la suma de estos con aquellos del proyecto original, conforme con lo prescrito en el artículo 11 ter de la Ley N° 19.300. Indican que el Director Ejecutivo del SEA habría rechazado esta alegación debido a que la suma de los impactos de ambos proyectos procede solo si estos admiten tal adición, pues si la modificación no introduce o modifica los impactos sobre un determinado

componente del medio ambiente, como ocurriría en este caso, no resulta pertinente la suma de sus impactos a los del proyecto original. A juicio de los reclamantes, la interpretación del artículo 11 ter de la Ley N° 19.300 realizada por el Director Ejecutivo del SEA va más allá de su tenor literal, ya que la norma solamente ordena la suma de los impactos del proyecto original y de su modificación, sin establecer ninguna exigencia adicional. Agregan que la modificación de una parte del proyecto implica una alteración de los componentes ambientales, como justamente ha ocurrido en este caso, como darían cuenta las diversas denuncias realizadas por la comunidad por malos olores y la proliferación de vectores, cuestión que habría sido reconocida por la Corte de Apelaciones de Talca. Sostienen que la resolución reclamada no fundamenta debidamente que el proyecto de modificación no produzca impactos sobre el medio ambiente, haciendo referencia solamente a la Resolución Exenta N° 158/2019, mediante la cual se anuló la RCA N° 92/2018, en que se determinó que el sistema de tratamiento de purines no sería implementado, dejando al proyecto sin esta medida y difiriendo para el futuro determinar esta cuestión esencial para su operación.

La reclamada responde que, de conformidad con los artículos 8° de la Ley N° 19.300 y 2° letra g) del Reglamento del SEIA, el legislador ha reconocido la posibilidad de efectuar modificaciones a proyectos o actividades ya evaluadas en el SEIA, debiendo someterse dichas modificaciones si tienen un carácter sustantivo. Añade que, de acuerdo con las normas citadas, la nueva evaluación ambiental comprenderá solamente aquellas modificaciones que deben ser sometidas, sin perjuicio que el proponente deberá hacerse cargo de los efectos acumulativos que se ocasionen con motivo de modificación, lo que difiere a evaluar nuevamente el proyecto original con todas sus partes, obras y acciones. Indica que, de esta forma, no corresponde evaluar los impactos del proyecto original que no han sido modificados por el nuevo proyecto. Adiciona que, en este caso, la suma de impactos resulta improcedente, puesto que el reemplazo del sistema de tratamiento de purines por el uso de un biodigestor que introduce el proyecto de optimización tiene como consecuencia la eliminación de las emisiones de olor del proyecto original, por lo que las únicas emisiones que pueden ser consideradas en la evaluación ambiental impugnada son aquellas del proyecto de optimización.

El tercero coadyuvante de la reclamada hizo presente que, como lo establecieron las RCA N° 92/2018 y N° 225/2019, la evaluación de impacto ambiental del proyecto de optimización consideró lo previsto en el artículo 11 ter de la Ley N° 19.300. En tal sentido, indica que el proyecto de optimización contempla introducir una mejora en el sistema de tratamiento de los purines, respecto de lo aprobado mediante la RCA N° 165/2008, consistente en la incorporación de la tecnología de biodigestión anaeróbica y que ésta involucra que los efluentes sean utilizados para riego. Señala que, de esta forma, los impactos generados por las emisiones tanto de olores como de ruido, emisiones atmosféricas y riego con efluente tratado disminuyen en comparación a la aprobadas en el proyecto original y, en consecuencia, la suma de los impactos de ambos proyectos será menor a las ya aprobadas por la RCA N° 165/2008.

6. Justificación de la localización del proyecto, calidad del territorio

Los reclamantes José Valentín Cancino Tejo y otros alegan que la RCA N° 225/2019 y la resolución reclamada no se hacen cargo de la calidad del territorio con “denominación de origen” del sector en que se emplaza el proyecto, no ponderándose la errada localización del proyecto y el cambio de nombre de la localidad. Agregan que, en su reclamación administrativa, alegaron que resultaba necesario el cambio de uso de suelo respecto del predio en que se ubica el proyecto, pese a lo cual, la resolución reclamada rechazó esta alegación por no haber sido parte de las observaciones ciudadanas formuladas en el proceso PAC.

La reclamada no se refiere a esta alegación en su informe.

El tercero coadyuvante de la reclamada indica que este tema fue alegado por la señora Jacqueline Abarza tanto en la reclamación administrativa deducida en contra de la RCA N° 92/2018, como respecto de aquella referida a la RCA N° 225/2019, siendo desechada por el SEA en ambas oportunidades con respuestas "sólidas y completas". Refiere que el SEA respondió sobre la supuesta errada localización del proyecto que: "[...] *la determinación del kilómetro específico en el que se emplazaría el Proyecto -km 33 o km 25, como lo indican los Reclamantes- no resulta relevante para efectos de la delimitación, justificación y descripción del área de influencia, en particular, considerando que todos los análisis realizados se efectuaron en base a las ubicaciones señaladas tanto en los planos georreferenciados como en los archivos en formato kmz acompañados en este proceso administrativo*". Señala que, de acuerdo con lo expuesto, quedaría demostrada la "insistencia injustificada" de la reclamante.

7. Consideración de las observaciones ciudadanas referidas a olores

Los reclamantes José Valentín Cancino Tejo y otros, así como Nora del Rosario Bueno Torres y otros, aseveran que no fueron debidamente consideradas sus observaciones ciudadanas referidas a la emisión de olores por parte del proyecto. En este sentido, sostienen que la falta de debida consideración guarda relación con las siguientes materias: a) falta de claridad en la descripción de las partes, obras y procesos del proyecto; b) acreditación de la inexistencia de los efectos, circunstancias o características del artículo 11 de la Ley N° 19.300 en materia de olores y riesgo para la salud de la población; c) determinación del área de influencia en materia de olores; d) forma en que se efectuaron los monitoreos de olores para la elaboración de la línea de base del proyecto; y, e) cumplimiento de las exigencias del Decreto Supremo N° 144, de 2 de mayo de 1961, del Ministerio de Salud, que establece normas para evitar emanaciones o contaminantes atmosféricos de cualquiera naturaleza (en adelante, "D.S. N° 144/1961").

La reclamada, en tanto, responde que las observaciones en materia de olores fueron debidamente consideradas. En tal sentido, indica que no existe la supuesta falta de claridad en las partes, obras y procesos del proyecto, tratándose del reemplazo del sistema de tratamiento de purines por uno que incluye un biodigestor, entre otras mejoras ambientales. Asimismo, refiere que se acreditó correctamente la inexistencia de los efectos, circunstancias o características del artículo 11 de la Ley N° 19.300 en materia de olores y riesgo para la salud de la población, cuestión que fue validada conforme con los pronunciamientos de la Subsecretaría de Salud Pública y de la Seremi de Medio Ambiente. Además, alega que el área de influencia fue determinada en forma válida, y que los cambios que experimentó en relación con aquella planteada en la DIA fueron consecuencia de la implementación de mejoras ambientales en la Adenda Complementaria de 14 de agosto de 2019. En cuanto a la forma en que se realizaron los monitoreos para la modelación utilizada, señala que estos se ajustan a la metodología de las normas chilenas 3386:2015 y 3190:2010, lo fue validado por la Subsecretaría de Salud Pública en su pronunciamiento.

8) Consideración de las observaciones referidas al componente hídrico

a) Eventual afectación del río Purapel

Los reclamantes Nora del Rosario Bueno Torres y otros señalan que la observación 14.17.2, en que se preguntó respecto de la solución a un eventual problema de contaminación del río

Purapel al reunirse las aguas lluvias con el digestato, no fue debidamente considerada, dado que la autoridad se limitó a repetir la respuesta del titular, donde solamente se estima que este problema no ocurrirá, en atención a que el proyecto contempla la implementación de un biodigestor anaeróbico, infringiendo el criterio de independencia. Refieren que lo mismo ocurrió, por mencionar algunas, con las respuestas dadas a las observaciones 14.4.38, 14.4.48, 14.4.49, 14.4.53, 14.4.55, 14.17.2, 14.7.5, 14.4.60 y 14.4.61. Agregan que, en la respuesta de la autoridad, solo se hace referencia a que la implementación del biodigestor y su sistema de recirculación permitirían eliminar dos fuentes de olores, concluyendo que dadas las características del proyecto y su lejanía no se producirá en ninguna de sus fases afectación a costumbres y tradiciones del sector, directa ni indirectamente, todo lo cual no guardaría relación con lo observado, por lo que no se cumplen los criterios de completitud, precisión y suficiencia.

La reclamada, a su turno, indica que, en el Anexo D de la Adenda Complementaria de 14 de agosto de 2019, el titular incorpora al proyecto diversas mejoras de control ambiental, en que se destaca la no acumulación de digestato sólido, dado que este será recirculado al biodigestor, de manera que solo el digestato líquido será utilizado para riesgo. Agrega que, de acuerdo con el Anexo K "Plan de Riego del Digestato Líquido v.3" de la Adenda Complementaria de 14 de agosto de 2019, se considera una franja de seguridad que restringe la aplicación del efluente respecto de los deslindes del predio del titular. Señala que, además, se implementará una zona de protección de quebradas para evitar que el digestato líquido entre en contacto directo con la escorrentía intermitente, lo que restringe la aplicación del digestato a una distancia mínima de 30 m respecto de los ejes de las quebradas. Adiciona que el Proyecto contempla una zona de protección equivalente a 30 m de distancia respecto de pozos y zonas de inundación probables presentes en el área de analizada. Sostiene que, por otro lado, resulta importante señalar que en el considerando 14.2.16 de la RCA N° 225/2019 se indica que los sectores donde se contempla aplicar el digestato líquido contarán en sus contornos perimetrales con pretilos o camellones de tierra, que servirán como contención en caso de emergencia frente a un posible derrame del digestato.

El tercero coadyuvante de la reclamada hizo presente que la RCA N° 225/2019 se hace cargo de todas las observaciones relacionadas con la posible afectación del río Purapel por parte del proyecto de optimización. Así, destaca que en el Anexo D de la Adenda Complementaria de 14 de agosto de 2019 se incorporaron diversas mejoras de control ambiental, incluyendo la no acumulación y disposición del digestato sólido, la actualización del plan de riesgo del digestato líquido considerando una franja de seguridad y la utilización de un sistema de microaspersión, el establecimiento de una zona de protección de quebradas, la construcción de contornos perimetrales con pretilos para evitar el escurrimiento del digestato líquido asegurando que no se alcanzaría el río Purapel, viviendas o actividades aledañas.

b) Eventual afectación del acuífero

Los reclamantes José Valentín Cancino Tejo y otros alegan que no se evaluó ni se ponderó la posible afectación de la calidad y cantidad del recurso hídrico en el acuífero Purapel. Señalan que esta situación fue parte del pronunciamiento de la Dirección General de Aguas (en adelante, "DGA") de la Región del Maule que, en su oficio N° 616, de 13 de diciembre del 2018, expresa: *"Como se indicó, el proyecto haría uso de recursos hídricos subterráneos desde el acuífero denominado Purapel. La posible afectación de la calidad y cantidad del recurso en este acuífero, como consecuencia del aprovechamiento de aguas del proyecto, no fue ponderada ni en el proceso de evaluación del proyecto Optimización del Sistema de Manejo de Purines del Primer*

Grupo de 24 Pabellones del Plantel Porcino de 10 Mil Madres, San Agustín del Arbolito (RCA N° 92/2018), ni en el proceso de evaluación del proyecto original denominado Plantel Porcino de 10 mil Madres San Agustín del Arbolito (RCA N° 165/2008)”.

La reclamada, por su parte, argumenta que el digestato líquido será utilizado para riego de 150 ha de plantaciones de pino, mediante un sistema de microaspersión, para lo cual se realizaron los análisis correspondientes a fin de descartar que se generara una afectación significativa sobre las aguas superficiales y subterráneas. Añade que el digestato líquido aplicado al suelo será mediante un sistema de microaspersión, que considera alternar períodos de aplicación y no aplicación, y controlar la velocidad de disposición del efluente en el suelo, para evitar la formación de costras orgánicas en la superficie que no permitan la filtración adecuada en el suelo y otorgar tiempos adecuados de secados en un mismo terreno, con el propósito de maximizar las pérdidas de nitrógeno. Sin embargo, explica que para evitar un derrame del digestato líquido a causa de algún inconveniente en el sistema de riego, se instalará una válvula de corte automático, que trabaja en base a la presión hidráulica del sistema de riego. Adicionalmente, indica que de acuerdo con la “Guía de Evaluación Ambiental - Aplicación de Efluentes al Suelo (GPR-GA-001)” del Servicio Agrícola y Ganadero (en adelante, “SAG”), se establece que el emplazamiento de las zonas de aplicación al suelo de purines de explotaciones y manejo ganaderos será a una distancia igual o superior a 15 m a cuerpos de agua superficiales naturales o artificiales. Señala que, por lo tanto, considerando los 100 m de los deslindes del predio, se asegura la condición de que las zonas de aplicación estarán a más de 15 m del río Purapel, cumpliendo holgadamente esta recomendación técnica. Finalmente, indica que para verificar el cumplimiento de los aspectos técnicos de las medidas se establecieron planes de seguimiento y monitoreo ambiental, cuya actualización fue presentada en el Anexo F de la Adenda Complementaria de 14 de agosto de 2019.

El tercero coadyuvante de la reclamada, al respecto, señala que se establecieron diversas medidas de control ambiental para evitar la afectación del componente hídrico, las que se encuentran contenidas en Anexo K de la Adenda Complementaria de 14 de agosto de 2019. Refiere que todos estos aspectos fueron respondidos en la RCA N° 225/2019 por lo que, a su juicio, la reclamante “*simplemente no lo está tomando en cuenta*”.

9. Consideración de la observación referida a emisiones atmosféricas

Los reclamantes Nora del Rosario Bueno Torres y otros aseveran que su observación referida a cuáles caminos serían humectados no fue debidamente considerada ya que, en la respuesta dada por la autoridad en el considerando N° 14.4.38 de la RCA N° 225/2019, se refiere a que los caminos a humectar correspondieran a aquellos no pavimentados existentes dentro del predio que serían utilizados en la fase de construcción basándose solo en la información presentada por el titular y sin considerar que se contempla un trayecto fuera del predio que se realizará sobre un camino no pavimentado.

La reclamada no se refiere al respecto en su informe.

El tercero coadyuvante de la reclamada hizo presente al respecto que la observación de los reclamantes consistió en dos preguntas y la solicitud de un plano, cuestión que fue respondida por el SEA en el considerando 14.4.38 de la RCA N° 225/2019. En efecto, indica que la observación de los reclamantes consistente en la siguiente “*¿Qué caminos serán los humectados? ¿qué longitud tienen? Indicar en plano*,” cuestión que fue respondida por el SEA indicando que

los caminos que serán humectados “*corresponden a caminos no pavimentados interiores del predio los que serán utilizados en la fase de construcción*”, tratándose de un “[...] tramo es de aproximadamente 1.000 m de longitud” y que estos antecedentes consisten en aquellos presentados en la “[...] Adenda Anexo Q ‘Figura 5: Plano de caminos considerados para la humectación’”. Concluye que, de esta forma, la respuesta del SEA fue objetiva y cumple con el criterio de independencia.

10. Supuesta falta de evaluación de los olores del proyecto original

Los reclamantes José Valentín Cancino Tejo y otros argumentan que, durante la evaluación del proyecto original, que culminó con la dictación de la RCA N° 165/2008, no se efectuó el análisis de las emisiones de olores y su impacto ambiental, y que cuando se retrotrajo el procedimiento en el presente proyecto para tal efecto, la administración no les habría dado oportunidad de presentar observaciones ciudadanas al respecto.

La reclamada no se refiere a este punto en su informe.

El tercero coadyuvante de la reclamada, en tanto, indica que esta materia no fue parte de observación alguna realizada durante el proceso PAC, de manera que no corresponde su análisis.

11. Eventual falta de obtención de PAS del proyecto original

Los reclamantes José Valentín Cancino Tejo y otros sostienen que la RCA N° 165/2008 establece, en su página 46, que el proyecto debía obtener los PAS de los artículos 90, 91, 93, 101, 102 y 106 del Decreto Supremo N° 95/2001, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, Reglamento del SEIA —vigente en dicha época— cuestión que no ha cumplido hasta la actualidad.

La reclamada, al respecto, alega que el rol del SEA, como órgano administrador del SEIA, es diverso de aquel de carácter fiscalizador y sancionador que tiene la SMA respecto del eventual incumplimiento de una RCA. Así, refiere que el SEA, en tanto órgano de la Administración del Estado, no puede actuar fuera de su competencia de conformidad con el principio de legalidad previsto en los artículos 6° y 7° de la Constitución Política de la República. Concluye que, si un titular ejecuta un proyecto de forma distinta a lo que se ha autorizado en la RCA respectiva, es competencia de la SMA fiscalizar y sancionar las infracciones en las que se incurre, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley N° 20.417 Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, “LOSMA”).

El tercero coadyuvante de la reclamada hizo presente sobre el particular que esta observación fue respondida por el SEA en la RCA N° 92/2018, en el sentido que consideraba que no era pertinente porque no guardaba relación con el proyecto en evaluación, sin perjuicio de lo cual, se indicó que los temas de seguimiento y fiscalización son de competencia de la SMA. Indica que, pese a esta respuesta, la reclamante referida insistió en su alegación mediante la reclamación deducida en contra de la RCA N° 92/2018, siendo desechada en los mismos términos en la Resolución Exenta N° 158, cuestión que se replica en la presente reclamación en contra de la RCA N° 225/2019.

CONSIDERANDO:

Primero. Que, atendidos los argumentos de la reclamante, las alegaciones y defensas de la reclamada, así como las del tercero coadyuvante de ésta última, el desarrollo de esta parte considerativa abordará las siguientes materias:

- I. Supuesto incumplimiento de lo dispuesto en la Resolución Exenta N° 158/2019, que ordenó retrotraer el procedimiento de evaluación ambiental
- II. Eventual falta de un segundo periodo de participación ciudadana por modificaciones sustantivas realizadas al proyecto en la Adenda complementaria de 14 de agosto de 2019
- III. Eventual falta de información relevante o esencial
- IV. Sobre la vía de ingreso del proyecto
- V. Evaluación de los impactos acumulativos entre el proyecto de modificación y el proyecto original
- VI. Justificación de la localización del proyecto, calidad del territorio
- VII. Consideración de las observaciones ciudadanas referidas a olores
 1. Falta de claridad en la descripción de las partes, obras y procesos del proyecto
 2. Acreditación de la inexistencia de los efectos, circunstancias o características del artículo 11 de la Ley N° 19.300 en materia de olores y riesgo para la salud de la población
 3. Determinación del área de influencia en materia de olores
 4. Forma en que se efectuaron los monitoreos de olores para la modelación de dispersión
 5. Cumplimiento de las exigencias del D.S. N° 144/1961
- VIII. Consideración de las observaciones referidas al componente hídrico
 1. Eventual afectación del río Purapel
 2. Posible afectación del acuífero
- IX. Consideración de la observación referida a emisiones atmosféricas
- X. Supuesta falta de evaluación de los olores del proyecto original
- XI. Eventual falta de obtención de PAS del proyecto original
- XII. Conclusión general

I. Supuesto incumplimiento de lo dispuesto en la Resolución Exenta N° 158/2019, que ordenó retrotraer el procedimiento de evaluación ambiental

Segundo. Que, los reclamantes José Valentín Cancino Tejo y otros, así como Nora del Rosario Bueno Torres y otros, sostienen que el Director Regional del SEA de la Región del Maule no cumplió con lo ordenado en la Resolución Exenta N° 158/2019, que dispuso retrotraer el procedimiento de evaluación ambiental hasta el día anterior a la dictación del ICSARA complementario, sino que se limitó a dictar un nuevo ICSARA, en el cual solo se incluyeron las materias observadas por la ciudadanía y que no habían sido debidamente consideradas. Agregan que esto habría sido reconocido por el Director Ejecutivo del SEA en el considerando 21.3 de la resolución reclamada, pese a lo cual dicha autoridad consideró que ello no constituye vicio esencial debido a que el objetivo de la Resolución Exenta N° 158/2019 fue solo volver a evaluar, con información complementaria, las materias que se estimaron que no fueron debidamente consideradas en su oportunidad, razón por la cual el resto de las materias evaluadas

mantendrían íntegramente su contenido. Señalan, además, que en la resolución reclamada se desestimaron sus alegaciones debido a que este aspecto no formó parte de las observaciones ciudadanas, por lo que el recurso de reclamación administrativo se habría extendido a materias no observadas y que, en consecuencia, no pudieron ser debidamente consideradas en la RCA N° 225/2019. Indican que diversas materias que formaron parte del ICSARA anulado no fueron incluidas en el nuevo ICSARA, de manera que no fueron abordadas por el titular en su nueva Adenda, tales como: a) exigencias relativas al programa de monitoreo del digestato líquido; b) documentos que se habían solicitado para el otorgamiento de los PAS N° 139, 140, 155, 156 y 160; y, c) justificación técnica respecto de la franja de 100 metros entre la zona de aplicación y los deslindes del predio en función de un eventual escurrimiento del digestato hacia el río Pura-pel, viviendas o actividades aledañas. Sostienen que el Director Ejecutivo del SEA, en la resolución reclamada, habría vulnerado los artículos 6° y 7° de la Constitución Política de la República al convalidar la adenda completaría cuya nulidad ya había sido declarada expresamente, para lo cual no se encontraría facultado. En cuanto a que estos vicios no habrían sido observados durante el proceso PAC, afirman que aquello no fue posible ya que no hubo un nuevo proceso después de la nueva Adenda. Concluyen que todo lo expuesto constituiría una infracción a los principios de contradictoriedad, transparencia y de participación ciudadana.

Tercero. Que, la reclamada, por el contrario, señala que efectivamente la forma en que se retrotrajo el procedimiento no correspondió a aquella en la cual fue requerida, ya que se debió dejar sin efecto el ICSARA Complementario. Indica que, sin embargo, como bien señala la resolución reclamada, ello no constituye un vicio esencial, ya que el objetivo de la Resolución Exenta N° 158/2019 consistió en retrotraer la evaluación para reevaluar únicamente aquellas materias observadas por la ciudadanía y que no habían sido debidamente consideradas. Agrega que, para cumplir con dicho objetivo, y evaluar nuevamente el componente olores, se determinó que no era necesario dejar sin efecto el ICSARA Complementario original completo, bastando con dictar un nuevo ICSARA Complementario que realizara el requerimiento de información en los términos señalados en la Resolución Exenta N° 158/2019, cuestión que resultaría consistente con los principios de eficacia y eficiencia contemplados en los artículos 5° de la Ley N° 18.575, 9 y 13 de la Ley N° 19.880. Alega que no es efectivo que en la resolución reclamada se hubiere considerado un acto administrativo nulo debido a que se anuló solamente la RCA N° 92/2018. Finalmente, indica que el supuesto vicio alegado en esta oportunidad por los reclamantes no le habría causado perjuicio, ya que la forma en que se retrotrajo el procedimiento se hizo precisamente en su beneficio, en la medida que se reevaluó el componente olores con el objeto de considerar debidamente sus observaciones y preocupaciones en esta materia.

Cuarto. Que, el tercero coadyuvante de la reclamada, a su vez, hace presente que el procedimiento de evaluación ambiental fue retrotraído correctamente conforme con lo ordenado por la Resolución Exenta N° 158/2019, pues en ésta se acogieron parcialmente las reclamaciones administrativas deducidas en contra de la RCA N° 92/2018 en aquello que guardaba relación con la evaluación del componente olores, sin que corresponda volver a evaluar aspectos por los cuales no fueron acogidas dichas reclamaciones. En efecto, indica que la Resolución Exenta N° 158/2019 ordenó que el procedimiento de evaluación fuera retrotraído para: i) elaborar un nuevo ICSARA complementario donde se concentre en efectuar las observaciones necesarias a Coexca relacionadas, al menos, con las materias citadas en el Resuelvo N° 5 de la Resolución Exenta N° 158, todas relacionadas con el componente olores; ii) considerar fundadamente, al momento de dictar el nuevo ICE y la nueva RCA, las observaciones ciudadanas relativas a las materias citadas en el Resuelvo N°5 de la Resolución Exenta N° 158, conforme a la información

actualizada que se aportara por Coexca y que se evaluara en su oportunidad por la autoridad correspondiente. Señala que, a la luz del principio de confianza legítima y de conservación de los actos administrativos, aún en el caso que se estimara que el procedimiento de evaluación no fue retrotraído exactamente como disponía la Resolución Exenta N° 158, no corresponde anular el acto reclamado, pues no existiría en la especie un vicio de carácter grave y esencial.

Quinto. Que, en el expediente de evaluación ambiental consta la Resolución Exenta N° 158, de 4 de febrero de 2019, mediante la cual se resolvieron tres recursos de reclamación en contra de la RCA N° 92/2018. En esta resolución se aprecia que dos de dichos recursos fueron acogidos parcialmente de conformidad con lo razonado en su considerando 31, referido a “[...] *la eventual generación de un riesgo a la salud de la población y detrimento de la calidad de vida de los grupos humanos producto de los olores emitidos por el Proyecto*”. Así, en los puntos 4 y 5 de la parte resolutive, el Director Ejecutivo del SEA ordenó: “**4. Dejar sin efecto la resolución exenta N° 92, de fecha 14 de junio de 2018, de la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región del Maule, y el Informe Consolidado de Evaluación, dictados en el proceso de evaluación del Proyecto. 5. Retrotraer el proceso de evaluación ambiental al día anterior al que se dictó el ICSARA Complementario, esto es, al día 53 de la evaluación ambiental, para efectos de la elaboración de un nuevo ICSARA Complementario, en el cual se deberán efectuar las observaciones necesarias al Proponente relacionadas, al menos, con las siguientes materias:** 5.1. **Aportar información y análisis relativo a los factores de emisión** empleados en la predicción y evaluación de los impactos que el Proyecto generaría en materia de olores. 5.2. **Aportar información y análisis sobre las fuentes emisoras de olores**, en particular, aquellas relativas a la aplicación del digestato sólido como mejorador de suelo. 5.3. **Análisis que acredite el cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 1° del D.S. N° 144/1961**, en particular, sobre si existiría o no potencial para generar molestias a la población por concentraciones odoríferas en el entorno. 5.4. **Análisis que permita descartar la generación de un riesgo para la salud de la población y/o un efecto adverso significativo sobre el recurso aire**, en particular, por los olores emitidos por parte del Proyecto. De la misma forma, en el Informe Consolidado de Evaluación Ambiental y en la Resolución de Calificación Ambiental que se dicten durante el proceso de evaluación del Proyecto, se deberán considerar fundamentalmente las observaciones ciudadanas relativas a las materias señaladas en los Considerandos N° 22.4, 23, 25.2, 25.4, 26, 27, 28, 29.1, 29.2, 29.3, 30.1, 30.4, 30.5, 31.1, 31.2, 31.3 y 31.4 de este acto administrativo, conforme a la información actualizada que se aporte por parte del Proponente y que se evalúe en su oportunidad por la autoridad correspondiente” (destacado del Tribunal).

Sexto. Que, a continuación, del examen de expediente de evaluación ambiental se advierte que, luego de la dictación de la Resolución Exenta N° 158/2019, el Director Regional del SEA de la Región del Maule procedió a dictar un nuevo ICSARA Complementario, correspondiente al N° 205, en el cual se consignaron aquellas materias indicadas en el punto 5 de la parte resolutive de la resolución referida.

Séptimo. Que, además, se aprecia en el expediente que el ICSARA Complementario N° 383, así como la Adenda Complementaria de 27 de abril de 2018, se encuentran vigentes y disponibles para su consulta. En este sentido, en el ICE, de 9 de septiembre de 2019, se advierte la existencia de diversas citas y aspectos que están contenidos en la Adenda Complementaria de 27 de abril de 2018. Así, se señala respecto de los mapas, georreferenciación e información complementaria sobre la localización de las partes, obras y acciones del proyecto que estos estarían contenidos, entre otros documentos, en: “**3. Referencia al expediente de evaluación**

de documentos contenidos en la ADENDA COMPLEMENTARIA del Proyecto de fecha 27 de abril del 2018. Anexo Q. Planos de Planes de Manejo Forestal. Anexo J. Plano del Proyecto y Red Hídrica IGM. Anexo C. Plano de Áreas de Disposición Final de los Excedentes de Excavación". Lo mismo ocurre respecto de la descripción de las partes y obras de la fase de operación del proyecto, como se aprecia en la tabla 5.4.1, en que se hace referencia tanto a la Adenda Complementaria de 27 de abril de 2018 como a aquella de 14 de agosto de 2019, en el sentido que: **"Los antecedentes técnicos de la laguna de acumulación de digestato líquido se encuentran en el ANEXO I de la ADENDA COMPLEMENTARIA de fecha 27 de abril del 2018 en el PERMISO AMBIENTAL SECTORIAL (PAS 155). En ADENDA COMPLEMENTARIA de fecha 14 de agosto del 2019 se indica que adicionalmente se instalará una cubierta de LDPE herméticamente sellada en la superficie de la laguna de acumulación"** (destacado del Tribunal). Asimismo, estas referencias a la Adenda Complementaria de 27 de abril de 2018 se encuentran a propósito del plan de riego de digestato líquido (punto 6 de la tabla 5.4.1), suministro de agua industrial (tabla 5.4.2), estudio de dispersión de emisiones atmosféricas (tabla 5.4.5.1), estudio de impacto acústico (tabla 5.4.5.3), estudio de dispersión de olores y el efecto sinérgico (tabla 5.4.5.4), residuos sólidos peligrosos en fase de operación (tabla 5.4.6.2), entre otras menciones. Lo mismo ocurre en la RCA N° 225/2019 en la que también se contienen las referencias ya indicadas.

Octavo. Que, de todo lo señalado en los considerandos precedentes, se concluye que efectivamente el Director Regional del SEA de la Región del Maule no cumplió estrictamente con lo ordenado por el Director Ejecutivo de dicha institución, pues en lugar de retrotraer toda la evaluación hasta el día 53, anterior a la dictación del ICSARA Complementario N° 383, de 18 de octubre de 2017, ordenó la elaboración de un nuevo ICSARA Complementario, correspondiente al N° 205, de 24 de abril de 2019, el que solo se refiere a las materias mínimas señaladas en la Resolución Exenta N° 158/2019. De esta forma, ICSARA Complementario N° 383, en los hechos, no fue dejado sin efecto, subsistiendo junto con la Adenda Complementaria de 27 de abril de 2018, por lo que, finalmente, el ICSARA N° 205 y la Adenda Complementaria de 14 de agosto de 2019 integraron en la evaluación ambiental aquella información adicional que el Director Ejecutivo del SEA indicó en la Resolución Exenta N° 158/2019, como ha quedado demostrado conforme con el análisis del expediente de evaluación ambiental, del ICE y de la RCA N° 225/2019.

Noveno. Que, de esta forma, no resulta efectivo que las materias que se encontraban contenidas en el ICSARA Complementario N° 383, y abordadas en la Adenda Complementaria de 27 de abril de 2018, hubieren sido excluidas de la evaluación como denuncian los reclamantes, pues, como se indicó, tales actuaciones finalmente no fueron dejadas sin efecto.

Décimo. Que, en tal sentido, las exigencias relativas al programa de monitoreo del digestato líquido se encuentran abordadas en el Anexo B de la Adenda Complementaria de 27 de abril de 2018, señalando la RCA N° 225/2019, a propósito de la descripción del tratamiento de purines, que: **"Para asegurar el cumplimiento de los aspectos técnicos ya señalados se han definido planes de seguimiento y monitoreo ambiental, de modo de asegurar que estas actividades se desarrollarán sin afectar negativamente el medio ambiente, de tal modo la ADENDA incorpora el plan de seguimiento de estas actividades que se presentan en: ANEXO B. PLAN DE RIEGO DE DIGESTATO LÍQUIDO se considera caudalímetro (sic) y punto de muestreo en la caseta de riego además de las medidas para evitar impactos debido a la carga de nitrógeno, afectaciones al río Purapel, suelos, napas freáticas y las quebradas interiores del predio, dichos planes son**

complementados y ampliados en el ANEXO B PLAN DE MONITOREO DE LA APLICACIÓN DEL DIGESTATO de la ADENDA COMPLEMENTARIA de fecha 27 de abril del 2019 (sic) y en el ANEXO FACTUALIZACIÓN: PLAN DE MONITOREO DE LA APLICACIÓN DE EFLUENTES V.2 de la ADENDA COMPLEMENTARIA de fecha 14 de agosto del 2019” (destacado del Tribunal).

Undécimo. Que, de igual forma, cabe señalar, respecto de los documentos que habrían sido solicitados para el otorgamiento de los PAS N°s 139, 140, 155 y 156, que constan en el considerando 10° de la RCA N° 225/2019 los pronunciamientos conformes de los servicios respectivos. En cuanto al PAS N° 160, se señala en la RCA N° 225/2019 que el titular habría acompañado la Carta N° 65 del Ministerio de Agricultura que aclara que este permiso no sería aplicable al proyecto, lo que resulta efectivo, pues dicha carta fue presentada en el Anexo K de la Adenda Complementaria de 27 de abril de 2018, en que se indica expresamente que: “[...] *las construcciones necesarias para llevar a efecto el Proyecto de que se trata, no requieren de pronunciamiento alguno por parte de la autoridad agrícola, conforme a lo dispuesto en nuestro ordenamiento jurídico*”.

Duodécimo. Que, finalmente, respecto de la justificación técnica de la franja de 100 metros entre la zona de aplicación y los deslindes del predio, la RCA N° 225/2019, sobre la base de lo indicado en la respuesta 1.2.7, señala que: “*La franja de 100 m de seguridad entre la zona de aplicación y de los deslindes del predio fue determinada, como criterio, considerando lo establecido en el D.S. N° 4/09 ‘Reglamento para el Manejo de Lodos Generados en Plantas de Tratamiento de Aguas Servidas’ del MINSEGPRES, en donde se establece que la distancia a viviendas aisladas deberá ser superior a 100 metros. Por lo tanto, considerando los 100 m de los deslindes del predio, se asegura holgadamente la condición de que las zonas de aplicación estarán a más de 100 m de eventuales viviendas aisladas que pudieren ubicarse en el entorno inmediato. No obstante, ello, debe tenerse presente que la vivienda aislada más cercana al área de riego está a 580 m. Por otra parte, de acuerdo con la ‘Guía de Evaluación Ambiental - Aplicación de Efluentes al Suelo (G-PR-GA-001)’ del SAG, se establece que el emplazamiento de las zonas de aplicación al suelo de purines de explotaciones y manejo ganaderos a una distancia igual o superior a 15 m a cuerpos de agua superficiales naturales o artificiales. Por lo tanto, considerando los 100 m de los deslindes del predio, se asegura la condición de que las zonas de aplicación estarán a más de 15 m del río Purapel, cumpliendo holgadamente esta recomendación técnica*”.

Decimotercero. Que, como se ha razonado, si bien el incumplimiento formal de lo ordenado por el Director Ejecutivo del SEA constituye efectivamente un vicio, éste no tiene un carácter esencial por falta de perjuicio a los reclamantes, pues justamente debido a que el Director Regional del SEA del Maule no anuló el ICSARA Complementario N° 383 y la Adenda Complementaria de 27 de abril de 2018, las materias allí abordadas no fueron excluidas de la evaluación ambiental, siendo en efecto completadas con aquellos aspectos que motivaron la Resolución Exenta N° 158/2019, referidos principalmente al componente olores. Por tales motivos, esta alegación será desechada.

III. **Eventual falta de un segundo periodo de participación ciudadana por modificaciones sustantivas realizadas al proyecto en la Adenda complementaria de 14 de agosto de 2019**

Decimocuarto. Que, los reclamantes Nora del Rosario Bueno Torres y otros aseveran que, con la presentación de la Adenda Complementaria de 14 de agosto de 2019, el titular realizó diversas modificaciones de carácter sustantivo, por lo que, conforme con lo prescrito en el artículo 30 bis de la Ley N° 19.300, el SEA tendría que haber abierto un nuevo proceso PAC a fin de presentar sus observaciones ciudadanas. Indican que en la Adenda Complementaria de 14 de agosto de 2019 se habría modificado el tratamiento y disposición del digestato, eliminando la cancha de secado y considerando su reincorporación al biodigestor, aumentando su capacidad en más de un 10% de aquella prevista originalmente y alterando el área de influencia considerada.

Decimoquinto. Que, la reclamada, a su vez, responde que el SEA al rechazar las solicitudes de un nuevo proceso PAC mediante la Resolución Exenta N° 108/2019, estimó que las modificaciones señaladas por estos reclamantes no tienen un carácter sustantivo, pues no se configura una alteración significativa de la ubicación de las partes, obras y/o acciones del proyecto que afecte a la comunidad o grupo humano, ni tampoco se generan nuevos impactos significativos, o aumento significativo de impactos en la extensión, magnitud o duración de los mismos, identificados en la DIA. Indica que la recirculación del digestato y la eliminación de la cancha de secado no constituyen una modificación sustantiva que se realizará utilizando las mismas instalaciones ya evaluadas ambientalmente, y no representa una alteración de su capacidad de tratamiento de purines ni una alteración del plano de la planta de las instalaciones ya aprobadas del plantel en su conjunto. Agrega que estos cambios no conllevan una modificación de la extensión, magnitud o duración de los impactos ambientales generados ya evaluados, por cuanto la recirculación del digestato sólido al biodigestor se realiza en la misma superficie ya intervenida, la que, en todo caso, se reduce al eliminar la cancha de acopio para el digestato sólido y su uso como mejorador del suelo, lo que, además, implica una reducción del área de influencia para el componente olores.

Decimosexto. Que, en este punto, el tercero coadyuvante de la reclamada señala que, como resolvió el SEA en las Resoluciones Exentas N° 108/2019 y 112/2019, las modificaciones incluidas en la Adenda Complementaria de 14 de agosto de 2019 no son sustanciales, pues se realizan sobre las mismas instalaciones ya evaluadas y no representan un cambio en la extensión, magnitud o duración de los impactos ambientales generados.

Decimoséptimo. Que, sobre el particular, el artículo 30 bis de la Ley N° 19.300 prescribe en su inciso segundo que: ***“ Si durante el procedimiento de evaluación de la Declaración de Impacto Ambiental, ésta hubiese sido objeto de aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones que afecten sustantivamente los impactos ambientales del proyecto, el organismo competente deberá abrir una nueva etapa de participación ciudadana, esta vez por diez días, período en el cual se suspenderá de pleno derecho el plazo de tramitación de la Declaración 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”*** (Destacado del Tribunal). A su turno, el artículo 96 del Reglamento del SEIA, se encarga de precisar cuáles aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones se considerarán como modificaciones sustantivas en los términos del artículo 30 bis de la Ley N° 19.300, disponiendo al efecto que: ***“ Se entenderá que las aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones afectan sustantivamente al proyecto o actividad o a los impactos ambientales, cuando incorporadas éstas en la Adenda de acuerdo a lo establecido en el***

artículo 51 del Reglamento, es posible apreciar una **alteración significativa en la ubicación de las partes, obras o acciones del proyecto o actividad y/o en la extensión, magnitud o duración de los impactos ambientales generados**" (destacado del Tribunal).

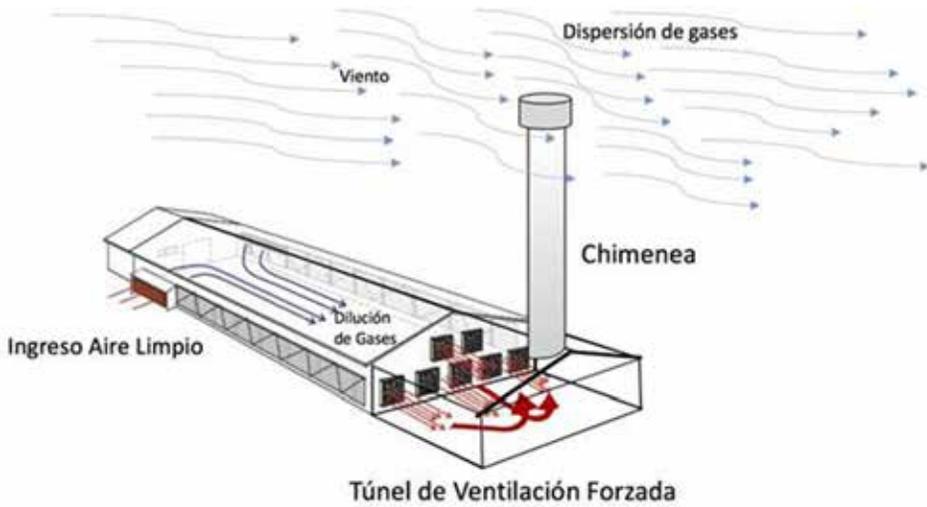
Decimoctavo. Que, de las normas transcritas se colige que, tratándose de declaraciones de impacto ambiental, si existieren aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones que afecten en forma sustantiva los impactos ambientales del proyecto, el SEA tiene el deber legal de abrir una nueva etapa de participación ciudadana. Luego, para entender cuáles aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones afectan sustantivamente los impactos ambientales del proyecto, constituye un elemento relevante el hecho que el Reglamento del SEIA considera dos hipótesis al respecto: i) cuando se pueda apreciar una alteración significativa en la ubicación de las partes, obras o acciones del proyecto; y/o, ii) cuando se pueda apreciar una alteración significativa en la extensión, magnitud o duración de los impactos ambientales generados.

Decimonoveno. Que, sobre el particular, este Tribunal se ha referido a la hipótesis relativa a que el proyecto sufra modificaciones que tiendan solo a disminuir los impactos ambientales. En efecto, en la causa Rol R N° 219-2019 señaló que: "[...] *de todo lo expuesto, se concluye que el proyecto sufrió modificaciones, como consta principalmente en la Adenda N° 2, pero fueron todas tendientes a disminuir los impactos ambientales declarados en el EIA, de manera que tales aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones no han causado afectación a comunidades o grupos humanos, ni han generado nuevos impactos significativos o un aumento en su extensión, magnitud o duración. Por el contrario [...], las modificaciones realizadas al proyecto, en relación con lo planteado en el EIA, tuvieron como consecuencia la reducción de sus impactos ambientales originalmente declarados, sin que de ello se siga la generación de nuevos impactos que justifiquen la apertura de un segundo período de participación ciudadana [...]*" (Segundo Tribunal Ambiental, Rol R N° 219-2019, de 5 de abril de 2021, c. 39).

Vigésimo. Que, de esta forma, la controversia de autos se circunscribe a determinar si la reclamada actuó conforme a derecho al determinar que las alteraciones posteriores al proyecto contenidas en las Adenda Complementaria de 14 de agosto de 2019, realizada luego de la dictación del ICSARA Complementario N° 205, constituyen modificaciones sustantivas que habrían obligado a la autoridad ambiental a la apertura de un nuevo proceso de participación antes de la dictación de la RCA N° 225/2019, a la luz de los elementos de interpretación referidos y a los antecedentes del expediente de evaluación.

Vigésimo primero. Que, en este caso, consta en la Adenda Complementaria de 14 de agosto de 2019, que el titular introdujo modificaciones al proyecto con "*la finalidad de reducir las emisiones de olor del proyecto*"; las que consisten en las siguientes: i) "*Pabellones de Recría y Engorda: Modificación del sistema de ventilación de los 24 pabellones a sistemas tipo túnel y evacuación del aire al interior de los pabellones, mediante chimeneas de 14 metros de altura*"; ii) "*Laguna de acumulación: Instalación de una cubierta de LDPE herméticamente sellada en la superficie de la laguna de acumulación*"; y, iii) "*Cancha de acopio de digestato sólido y aplicación de digestato sólido como mejorador de suelos: Recirculación del digestato sólido al biodigestor para así, eliminar el uso de la cancha de acopio y la aplicación del digestato sólido como mejorador de suelos*". Además, estas modificaciones se encuentran detalladas en el Anexo D "*Plan de mejoras de control ambiental*", acompañado en la Adenda Complementaria de 14 de agosto de 2019. Estas modificaciones se pueden apreciar en las figuras 1, 2 y 3 que se insertan a continuación.

Figura N° 1 “Sistema de ventilación tipo túnel con chimenea en pabellones”



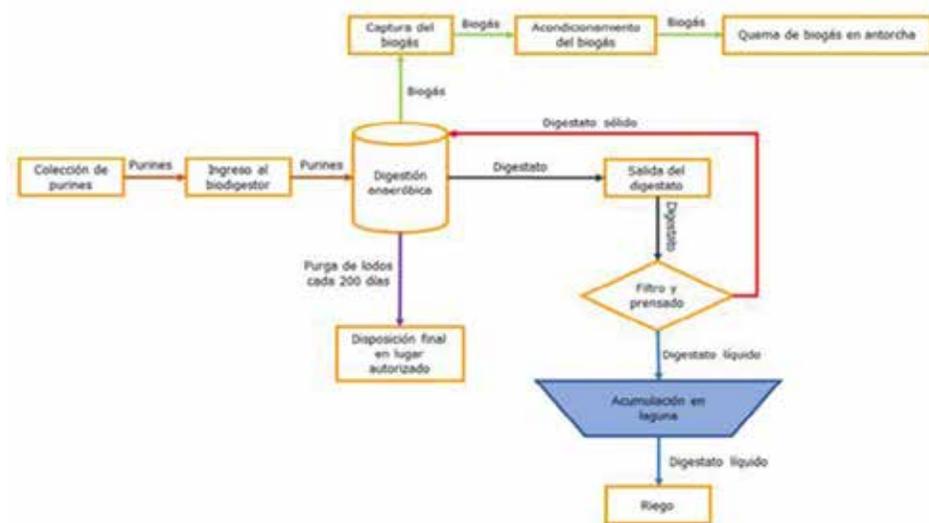
Fuente: Adenda Complementaria de 14 de agosto de 2019, p. 13.

Figura N° 2 “Laguna de acumulación: Instalación de una cubierta de LDPE”



Fuente: Anexo D “Plan de mejoras de control ambiental”, Adenda Complementaria de 14 de agosto de 2019, p. 22.

Figura N° 3 “Diagrama de flujo sistema de tratamiento”



Fuente: Anexo D “Plan de mejoras de control ambiental”, Adenda Complementaria de 14 de agosto de 2019, p. 19.

Vigésimo segundo. Que, en este orden de ideas, consta en el Anexo D “Plan de mejoras de control ambiental”, de la Adenda Complementaria de 14 de agosto de 2019, que la Modificación del sistema de ventilación de los 24 pabellones a sistemas tipo túnel y evacuación del aire al interior de los pabellones, mediante chimeneas de 14 metros de altura, implica que “[...] se instalará en un extremo del pabellón los ventiladores de extracción y en el extremo opuesto por los costados del pabellón se instalan esclusas que permiten entrar aire limpio en forma automática. Los ventiladores extraerán aire con gases odorantes de la nave y crearán un efecto túnel, que posteriormente serán conducidos a una chimenea de 14 m de altura y 1,5 m de diámetro, donde será liberado a la atmósfera, favoreciendo el efecto de dispersión de estos”. Asimismo, se destaca en este Anexo que la señalada modificación permitirá: “La eliminación del calor excesivo, de la humedad y de gases nocivos. Un clima uniforme en la nave, incluso, con baja demanda de ventilación. Efecto de refrigeración mediante la velocidad del aire durante periodos con alta demanda de ventilación. Riesgo mínimo de molestias por corrientes de aire, cuando los animales son jóvenes”.

Vigésimo tercero. Que, en este sentido, cabe señalar que la instalación de túneles de ventilación forzada y de chimeneas para la evacuación de gases desde planteles de crianza de cerdo constituyen medidas que se encuentran entre las mejores técnicas disponibles o BAT (por sus siglas en inglés, ‘best available techniques’). En efecto, la Unión Europea, así como literatura técnica especializada de la industria agropecuaria, señalan que los pabellones con equipamiento más moderno consideran el sistema de túnel (ventilación forzada) como una instancia altamente eficiente en la redirección de los flujos laterales de aire hacia un sistema de tratamiento de control de emisiones por olores (SANTONJA, Germán Giner, et al. Best available techniques (BAT) reference document for the intensive rearing of poultry or pigs. EUR 28674 EN, 2017 & CABELLOS, Arnaldo, et al. Guía de las mejores técnicas disponibles para reducir el impacto ambiental de la ganadería. Ministerio de Agricultura y Pesca, Alimentación y Medio Ambiente, Gobierno de España, ISBN: 978-84-491-1488-5, 2017).

Vigésimo cuarto. Que, de esta forma, respecto de la modificación en el sistema de ventilación y de chimenea, resulta efectivo lo señalado, tanto en la resolución reclamada como en la RCA N° 225/2019, pues se trata de una modificación que se realizará en los pabellones ya existentes, autorizados bajo la RCA N° 165/2008, de manera que no se altera la ubicación de las partes, obras o acciones del proyecto, a la vez que tampoco genera una alteración significativa en la extensión, magnitud o duración de los impactos ambientales, sino que, por el contrario, los reduce.

Vigésimo quinto. Que, respecto de la instalación de una cubierta de LDPE sobre la laguna de acumulación de digestato líquido, consta en el Anexo D, ya referido, que: *“El recubrimiento de la laguna de acumulación, se realizará utilizando una membrana de polietileno flexible, la cual está compuesta por materias primas específicas para este uso, que combinadas con LDPE, permiten obtener una mayor resistencia que un polietileno tradicional de baja densidad, el cual ayudará a movimiento de los lastres y flotadores, que se deben instalar en la parte superior de la cubierta de la membrana. La membrana estará instalada herméticamente ya que estará sellada por todo el perímetro de la laguna, por lo que para extraer el gas que se pueda producir dentro de la laguna por proceso de volatilización, se instalarán filtros de carbón activado, los cuales actuarán como un purificador, para evitar que se emanen olores molestos hacia el medio ambiente reteniendo la totalidad de los gases odorantes”.* Así, se indica que la cubierta permitirá: *“Mantener la temperatura. Evitar la contaminación del efluente. Evitar la proliferación de algas. Contener los gases. Contener olores. Evitar contacto con la Fauna”.*

Twenty-sixth. Que, en este sentido, se ha señalado que la instalación de la cubierta de LDPE sobre lagunas de acumulación del digestato líquido, también constituye una BAT en la medida que este sistema de membrana flotante disminuye o elimina el flujo de aire en la laguna de almacenamiento, reduciendo de este modo las emisiones odoríferas (SANTONJA, Germán Giner, et al. *Best available techniques (BAT) reference document for the intensive rearing of poultry or pigs*. Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2017).

Vigésimo séptimo. Que, de esta manera, la instalación de la cubierta de LDPE se realizará sobre una obra ya considerada en la DIA del proyecto, esto es, la laguna de acumulación de digestato líquido que reemplazará la laguna anaeróbica considerada en la RCA N° 165/2008, por lo que no constituye una alteración significativa en la ubicación de las obras acciones del proyecto, mientras que tampoco altera la extensión, magnitud o duración de los impactos ambientales, sino que, al igual que la modificación precedente, los reduce.

Vigésimo octavo. Que, sobre la recirculación del digestato sólido al biodigestor, consta en el Anexo D, ya citado, que: *“El proceso de manejo de los sólidos que salen del biodigestor, fue redefinido a través, de la implementación de un proceso de recirculación de los sólidos al biodigestor, los que se obtienen producto de un sistema de separación física en un separador de sólidos gravitacional de tipo parabólico”.* Asimismo, allí se indica que esta modificación: *“[...] permite el aumento de la concentración de carbono dentro del biodigestor, lo que favorece el metabolismo de los microorganismos encargados de la degradación, esto se debe al aumento del tiempo de residencia de los sólidos dentro del biodigestor, de aproximadamente 20-30 días, tiempo en el cual, las bacterias anaeróbicas degradan el sustrato, generando gas metano (CH₄). Teniendo en cuenta lo anterior, el digestato sólido recirculado no reducirá la calidad del efluente, por el contrario, ayudará con el proceso de biodegradación de los principales agentes del olor, por lo tanto, al aumentar el tiempo de retención de la fracción sólida dentro del biodigestor, el tratamiento del efluente será más eficiente”.* Además, se señala que con esta

modificación se eliminarán dos fuentes de olor, consistentes en: i) “Acumulación de digestato sólido: esta actividad se iba a realizar en la ‘cancha de acopio de digestato sólido’ considerada anteriormente en el Proyecto presentado con RCA No. 165/2008. Se eliminó el área de la cancha de acopio la cual consideraba una superficie de 2.280 m²”; y, ii) “Aplicación y labores de transporte de digestato sólido al suelo: Al considerarse el reingreso del digestato sólido al sistema de tratamiento, se eliminó el área de aplicación de digestato la cual consideraba 72 ha para su aplicación, por lo tanto, las labores de transporte y aplicación de digestato sólido al campo ya no aplican para este Proyecto”.

Twenty-ninth. Que, respecto de esta modificación, cabe señalar que la recirculación del digestato sólido al biodigestor, que implica la eliminación de la cancha de acumulación y de su aplicación como mejorador de suelo, es considerada por distintas fuentes como una sustantiva mejora tecnológica, asociada principalmente al manejo de los efluentes de los planteles (GEORGE, Karen. “Delivery styles meet Futureprofit customer needs” [en línea]. [Ref. de 2 de julio de 2021]. Disponible en web: <<http://www.regional.org.au/au/apen/2001/refereed/GeorgeK.htm>>; TAVEROS, Agnes M., et al. “Better Practices Process for pig waste utilization in Western Leyte, Philippines” [en línea]. [ref. de 2 de julio de 2021]. Disponible en web: <<http://www.regional.org.au/au/apen/2001/refereed/Taveros1.htm>>; VU, T. K. V., et al. “A survey of manure management on pig farms in Northern Vietnam.” *Livestock Science*, 2007, vol. 112, núm. 3, p. 288-297; HERNÁNDEZ-BERRIEL, Maria del Consuelo, et al. “Landfill leachate recirculation. Part I: Solid waste degradation and biogas production.” *Environmental Engineering & Management Journal*, 2014, vol. 13, núm. 10).

Trigésimo. Que, en este sentido, se colige también que la recirculación del digestato sólido se efectuará considerando el mismo biodigestor propuesto en la DIA del proyecto, de manera que no altera la ubicación de las obras del mismo, mientras que elimina los impactos ambientales asociados a la acumulación del digestato sólido en la cancha de acopio considerada en la RCA N° 165/2008, así como por disposición que se realizaba en el terreno de 72 ha como mejorador de suelo, por lo que tampoco alteran la extensión, magnitud o duración de los impactos ambientales previstos, sino que los eliminan a este respecto.

Trigésimo primero. Que, conforme con lo razonado en los considerandos precedentes se concluye que no se verifican, en la especie, ninguno de los supuestos previstos en el artículo 96 del Reglamento del SEIA, en relación con el artículo 30 bis de la Ley N° 19.300, pues las modificaciones introducidas mediante la Adenda Complementaria de 14 de agosto de 2019 no alteran significativamente la ubicación de las obras del proyecto, ni la extensión, magnitud o duración de sus impactos ambientales. De esta forma, la presente alegación será desechada.

III. Eventual falta de información relevante o esencial

Trigésimo segundo. Que, los reclamantes José Valentín Cancino Tejo y otros, así como Nora del Rosario Bueno Torres y otros, afirman que el proyecto carecía de información relevante o esencial en los términos del artículo 18 bis de la Ley N° 19.300, habiéndose proporcionado información de tal carácter solo en una etapa avanzada de la evaluación e incluso, en algunos casos, no presentando ésta. Así, para los reclamantes José Valentín Cancino Tejo y otros el titular no habría presentado la información relativa a la evaluación de olores, a la evaluación de los impactos sobre recurso hídrico, a la consideración del medio humano, a los efectos sobre el Sitio Prioritario para la Conservación “Ciénaga del Name”, y a la falta de obtención de los PAS comprometidos en la RCA N° 165/2008. A su vez, para los reclamantes Nora del Rosario Bueno

Torres y otros, el titular no habría aportado información relevante o esencial para descartar los efectos sobre la salud de la población, en particular en materia de olores.

Trigésimo tercero. Que, la reclamada, por su parte, señala que la falta de información relevante y esencial se relaciona, en la normativa del SEIA, a la figura del término anticipado, el cual ha sido definido como un mecanismo destinado a asegurar una cabal e íntegra entrega de la información requerida por la ley para efectos de tramitar el procedimiento administrativo de evaluación. Indica que la decisión de aplicar un término anticipado de un proyecto requiere, por una parte, determinar que falta información relevante o esencial y, por otra, que ésta no es posible de ser subsanada mediante aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones. Agrega que se trata de una potestad discrecional de la Administración y que, en este caso, no se ejerció porque no se verificaban los requisitos para aquello. Argumenta que, adicionalmente, los organismos sectoriales competentes no indicaron fundadamente en sus pronunciamientos, en términos inequívocos y precisos, cuál era la información relevante o esencial de la que adolecía la DIA del proyecto.

Trigésimo cuarto. Que, el tercero coadyuvante de la reclamada, en este punto, hace presente que la decisión de aplicar un término anticipado a la DIA de un proyecto por aplicación del artículo 18 bis de la Ley N° 19.300 es una facultad discrecional del SEA y, para el caso concreto, si la autoridad decidió no utilizar esta potestad frente a una eventual falta de información es porque existirían razones técnicas que permitían considerar o establecer que la información podía ser subsanada.

Trigésimo quinto. Que, sobre el particular, el artículo 18 bis de la Ley N° 19.300 prescribe en su inciso primero que: *“Si la Declaración de Impacto Ambiental carece de **información relevante o esencial** para su evaluación **que no pudiese ser subsanada** mediante aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones, o si el respectivo proyecto o actividad requiere de un Estudio de Impacto Ambiental, según corresponda, así lo declarará mediante resolución fundada, ordenando devolver los antecedentes al titular y poniendo término al procedimiento”* (destacado del Tribunal). Luego, en el inciso final del artículo 48 del Reglamento del SEIA se precisa que: *“Para los efectos del presente artículo se entenderá que la Declaración carece de información relevante para su evaluación cuando no se describen todas las partes, obras o acciones del proyecto o actividad sometido al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, o sus distintas etapas; y se entenderá que carece de información esencial para su evaluación, cuando, sobre la base de los antecedentes presentados, no es posible determinar la inexistencia de efectos, características o circunstancias del artículo 11 de la ley”*.

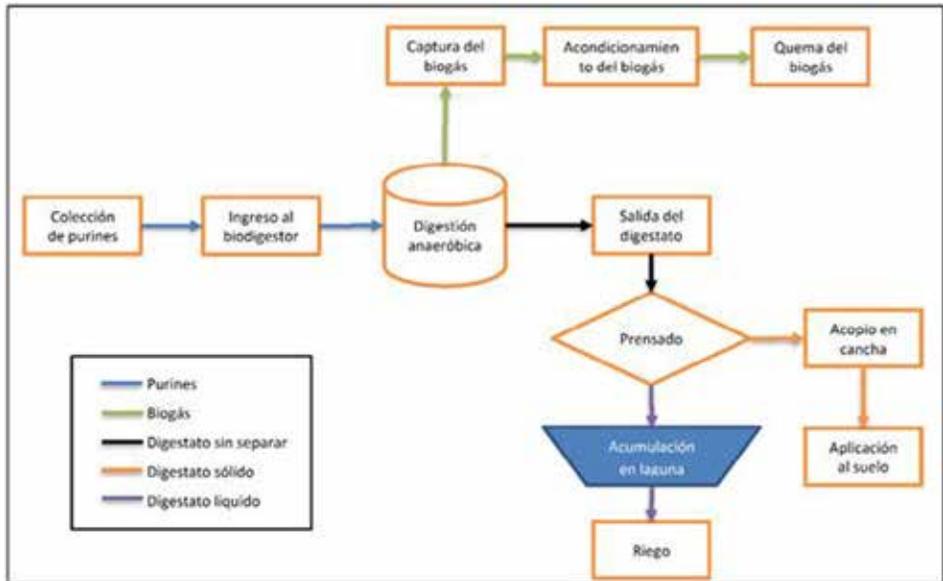
Trigésimo sexto. Que, de las disposiciones citadas en el considerando anterior se desprende que en el caso que la DIA careciere de información relevante o esencial, en la forma que precisa el artículo 48 del Reglamento del SEIA, que no fuere susceptible de ser subsanada mediante adenda, el SEA deberá declarar el término anticipado de la evaluación. Así, estos artículos contemplan una obligación para la autoridad, por lo que, si se constata la ocurrencia de tales supuestos de hecho, el SEA tiene el deber de poner término anticipado al procedimiento de evaluación.

Trigésimo séptimo. Que, esta judicatura ha señalado anteriormente que: *“[...] se hace necesario establecer que resulta indiscutible la potestad de la autoridad para declarar el término anticipado del procedimiento. Sin embargo, dicha potestad no se traduce en una actuar meramente facultativo **cuando concurran los presupuestos del término anticipado, pues en es-***

tos casos la autoridad tiene el deber de decretarlo. Lo anterior es relevante si se considera que, una vez transcurrido el plazo para declarar el término anticipado, la autoridad ambiental puede calificar desfavorablemente una DIA únicamente a la luz de las causales establecidas en el inciso tercero del artículo 19 de la Ley N° 19.300, de las cuales solo la necesidad de ingresar por EIA es también una causal de término anticipado. Ello exige que la autoridad deba realizar un análisis riguroso de los antecedentes en los primeros 30 días, que permita determinar si el proyecto cuenta o no con información relevante o esencial, o si requiere de un EIA, por cuanto un posterior rechazo se debe fundar en las causales que taxativamente establece la ley" (Segundo Tribunal Ambiental, Rol R N° 147-2017, de 30 de enero de 2018, c. 12).

Trigésimo octavo. Que, en el presente caso consta en capítulo 1 de la DIA del proyecto, titulado "Antecedentes Generales y Descripción del Proyecto", que el titular describe en el punto 1.4 las partes, acciones y obras físicas de éste, dando cuenta tanto de la situación aprobada por la RCA N° 165/2008, como se aprecia en el punto 1.4.1, como de la modificación propuesta respecto del sistema de tratamiento de purines, como consta en el punto 1.4.2. Así, se indica que el proyecto propuesto en la DIA "[...] consiste en la modificación en el sistema de tratamiento de purines de cerdos del primer grupo de instalaciones de cría y engorda, señalado en la RCA N° 165 de fecha 12 de septiembre de 2008 que califica favorablemente el proyecto 'Plantel Porcino de 10 mil Madres San Agustín del Arbolito', **mediante la implementación de sistemas de biodigestión anaeróbica**", agregando que "[...] la modificación propuesta utilizará los purines del primer grupo del proyecto, consistente en una masa porcina equivalente de 2.500 madres, aproximadamente," y que "la producción de biogás será gestionada mediante un equipo de combustión destinado a mantener la temperatura del contenido del biodigestor y en forma complementaria por medio de una antorcha para quemar el remanente de biogás; esto para evitar completamente cualquier emanación de metano al medio ambiente, dadas las características de este como gas de efecto invernadero y como emisión odorante". Lo expuesto, además, se encuentra graficado con esquemas, como se puede apreciar de las figuras 4 y 5 que se añaden a continuación.

Figura N° 5 “Descripción sistema de tratamiento de purines propuesto en Declaración de Impacto Ambiental”



Fuente: Declaración de Impacto Ambiental, Capítulo 1 “Antecedentes Generales y Descripción del Proyecto, p. 22.

Trigésimo noveno. Que, de esta forma, en el Capítulo 1 referido se describen latamente las partes, obras o acciones del proyecto, acompañándose en el Anexo 3 de la Declaración de Impacto Ambiental en plano o *layout* general (anexo 3a), así como aquellos correspondientes al biodigestor (anexos 3b y 3c) y a la laguna de almacenamiento (anexo 3d). En consecuencia, resulta claro que la descripción de todas las partes, obras o acciones del proyecto se encontraba contenida en la DIA y en sus anexos, de manera que, a juicio del Tribunal, efectivamente ésta contenía la información relevante para su evaluación en los términos del artículo 48 del Reglamento del SEIA, en relación con el artículo 18 bis de la Ley N° 19.300.

Cuadragésimo. Que, en cuanto a si la DIA contenía la información esencial, esto es, aquella sobre la base de la cual es posible determinar la inexistencia de los efectos, características o circunstancias del artículo 11 de la Ley N° 19.300, en el capítulo 2, titulado “Antecedentes necesarios que justifiquen la inexistencia de aquellos efectos, características o circunstancias del artículo 11 de la ley que pueden dar origen a la necesidad de efectuar un estudio de impacto ambiental”, consta que el titular presentó la justificación de la circunstancia descrita la que, que si bien fue uno de los aspectos de la evaluación que el Director Ejecutivo del SEA estimó necesario complementar en su Resolución Exenta N° 158/2019, resulta claro que podía ser subsanada tal y como ocurrió en la especie. En efecto, como se aprecia en el expediente de evaluación, dichos antecedentes fueron complementados mediante la Adenda de 6 de septiembre de 2017 (capítulo IV), así como en las Adendas complementarias de 27 de abril de 2018 (capítulo V) y 14 de agosto de 2019 (capítulo II), todas junto con sus respectivos anexos.

Cuadragésimo primero. Que, adicionalmente, consta en el expediente de evaluación que el SEA requirió expresamente a los Órganos de la Administración del Estado con Competencia Ambiental (en adelante, “OAECA”) pronunciarse respecto a “*si el proyecto o actividad adolece*

de información relevante o esencial o requiere de un Estudio de Impacto Ambiental”, en cuyo caso indica que estos deberán “pronunciarse en los términos señalados en el inciso 4º del artículo 47 del D.S. N°40/2012”, como consta en el oficio Ord. N° 74, de 22 de febrero de 2017. Así, del examen de los pronunciamientos de los OAECA señalados en tal oficio se aprecia que ninguno de ellos consideró que la DIA carecía de información relevante o esencial.

Cuadragésimo segundo. Que, en lo referido a la información que ambos grupos de reclamantes indican que no habría sido acompañada en la DIA del proyecto, motivo por el cual el SEA debió haber declarado el término anticipado de la evaluación, corresponde efectuar las siguientes en consideraciones. En primer término, en lo referido a la evaluación de los olores y a los efectos sobre la salud de la población por tal motivo, cabe señalar que, como se estableció en los considerandos precedentes, dicha información fue presentada en el Capítulo 2 de la DIA, ya citado. En efecto, en dicho capítulo consta que: “[...] para evaluar la reducción en la generación de olores y, en consecuencia, la minimización de afectar a receptores cercanos, por olores molestos, **se realizó un estudio de estimación y dispersión de olores** (ANEXO 9), el que compara la situación con Proyecto (Escenario N° 2) y sin Proyecto (Escenario N° 1), obteniendo los siguientes resultados: 1. **El nuevo sistema de tratamiento de purines, mediante biodigestor, permitirá reducir las emisiones de olor del Proyecto aprobado con RCA N° 165/2008.** Dado que el nuevo tratamiento permite prescindir del embalse de acumulación de agua tratada, cuyas emisiones son las más elevadas según los cálculos realizados con factores de emisión. 2. De acuerdo al modelo de dispersión realizado para el Escenario N°1 (sin Proyecto) **se registró la superación de la norma de referencia en uno de los cinco receptores analizados, mientras que en el Escenario N° 2 (con Proyecto) no se registraron resultados de superación de la norma de referencia, en los receptores discretos considerados.** 3. **La modificación del Proyecto permitirá dar cumplimiento a la norma de referencia, lo cual reduce las posibilidades de generar eventos de olor (sic) molestos para los receptores cercanos, minimizando la afectación por olores molestos.** 4. **Las máximas concentraciones se registraron al interior de los límites del Proyecto.** La superficie que presenta concentraciones por sobre los 8 ouE/m³ es de 910 há para el Escenario N°1 y, 356 há para el Escenario N°2, es decir una reducción de 60%. Por lo tanto, de acuerdo a los resultados del estudio de olores, se puede asegurar que la ejecución del Proyecto corresponde a una mejora en términos ambientales, especialmente en la reducción de generación de olores. Para mayores antecedentes ver ANEXO 9. Estudio de Dispersión de Olores” (destacado del Tribunal).

Cuadragésimo tercero. Que, además, en el Anexo 9 de la DIA, titulado “Evaluación de la dispersión de emisión de olores”, elaborado por la empresa Proterm, consta que el titular, para evaluar el componente olores y descartar eventuales efectos sobre la salud de la población, determinó las concentraciones de olor a partir de las distintas fuentes en el plantel porcino conforme los lineamientos técnicos de las NCh 3386:2015 y 3190:2010. Las emisiones de olor fueron obtenidas a partir de la modelación de estos valores, utilizando el modelo “CALPUFF” (BARCLAY, J., et al. *Generic Guidance and Optimum Model Settings for the CALPUFF Modeling System for Inclusion into the Approved Methods for the Modeling and Assessments of Air Pollutants in NSW.* Lowell: Atmospheric Studies Group, TRC Environmental Corporation, 2011), e incorporando datos meteorológicos contenidos en el módulo “WRF” (según sus siglas en inglés, “*Weather Research and Forecasting Model*”). Los resultados de la modelación se pueden apreciar en los mapas de concentración de olor entre la situación aprobada por la RCA N° 165/2008 y la propuesta en la DIA referida, contenidos en las páginas 21 y 22 del anexo en comentario. De esta forma, dicha información era susceptible de ser complementada o subsanada, como en efecto

ocurrió con la presentación de la Adenda Complementaria de 18 de agosto de 2019.

Cuadragésimo cuarto. Que, en lo referido a la presentación de la información referida a la evaluación de los impactos sobre el recurso hídrico, a la consideración del medio humano y a la localización y valor ambiental del territorio cabe indicar que ésta se encuentra contenida en los puntos 2.3.2, 2.3.3 y 2.3.4 del Capítulo 2 de la DIA del proyecto, información que, posteriormente, fue complementada y subsanada mediante la presentación de la Adenda de 6 de septiembre de 2017 (capítulo IV, puntos 4.2 a 4.5), así como en las Adendas complementarias de 27 de abril de 2018 (capítulo V, puntos 1.1.4, 1.6 y 5.6, así como en los Anexos A e I), y de 14 de agosto de 2019 (capítulo II, Anexos B, F, I y K).

Cuadragésimo quinto. Que, conforme con lo razonado en las consideraciones que preceden, se concluye que la DIA del proyecto contenía la información relevante o esencial para su evaluación en los términos de los artículos 18 bis de la Ley N° 19.300 y 48 del Reglamento del SEIA, y que la información que pudiera estimarse como necesaria, fue complementada y subsanada mediante Adenda de acuerdo con los pronunciamientos de los OAECA y a los antecedentes requeridos en el proceso PAC. En consecuencia, la presente alegación será desechada.

IV. Sobre la vía de ingreso del proyecto

Cuadragésimo sexto. Que, los reclamantes José Valentín Cancino Tejo y otros sostienen que el proyecto debió haber ingresado al SEIA mediante un EIA y no a través de una DIA, debido a que no se consideró la cercanía y eventual afectación del Sitio Prioritario para la Conservación “Ciénaga del Name”, que tendría un valor como patrimonio turístico y cultural para la comunidad, constituyendo un sitio con biodiversidad necesaria para el país y que tendría un valor esencial para contrarrestar el cambio climático.

Cuadragésimo séptimo. Que, la reclamada, en tanto, sostiene que durante la evaluación de impacto ambiental se verificó que el proyecto justificó correctamente la inexistencia de los efectos, características y circunstancias del artículo 11 de la Ley N°19.300, por lo que no es efectivo que el Proyecto debió haber ingresado a evaluación mediante un EIA. Ahora bien, respecto de la posible afectación del sitio ‘Ciénaga del Name’, argumenta que, como lo indica la RCA N° 225/2019, éste se encuentra a más de 15 km del proyecto y que no está contenido dentro del listado de los 64 sitios prioritarios a considerar para efectos del SEIA, de acuerdo con lo dispuesto en el Oficio Ord. D.E. N° 100143, de 15 de noviembre de 2010, del Director Ejecutivo del SEA, que instruye sobre los Sitios Prioritarios para la Conservación en el SEIA.

Cuadragésimo octavo. Que, el tercero coadyuvante de la reclamada señala que efectivamente la ‘Ciénaga del Name’ se encuentra fuera del área de influencia del proyecto. Además, indica que el acuífero a que pertenece dicha ciénaga corresponde al denominado ‘Dunas de Chanco’ de tipo costero, que es diferente de aquel en el cual se emplaza el proyecto consistente en el acuífero ‘Purapel’ de tipo depresión. Concluye que, de esta forma, la eventual afectación de la ‘Ciénaga del Name’ fue considerada en la evaluación descartando la existencia de efectos adversos significativos a su respecto.

Cuadragésimo noveno. Que, para resolver esta controversia es menester analizar lo prescrito en los literales d) y e) del artículo 11 de la Ley N° 19.300. En efecto, allí se dispone que: “Los proyectos o actividades enumerados en el artículo precedente requerirán la elaboración de un Estudio de Impacto Ambiental, si generan o presentan a lo menos uno de los siguientes efectos, características o circunstancias: [...] d) Localización en o próxima a poblaciones, recursos

y áreas protegidas, sitios prioritarios para la conservación, humedales protegidos, glaciares y áreas con valor para la observación astronómica con fines de investigación científica, susceptibles de ser afectados, así como el valor ambiental del territorio en que se pretende emplazar; e) Alteración significativa, en términos de magnitud o duración, del valor paisajístico o turístico de una zona [...].” A su vez, el artículo 8° del Reglamento del SEIA previene en su inciso tercero que: “ 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**” (destacado del Tribunal).

Quincuagésimo. Que, conforme con las disposiciones citadas, los proyectos o actividades señaladas en el artículo 10 de la Ley N° 19.300 deberán ingresar al SEIA mediante un EIA, de acuerdo con los literales d) y e), en la medida que se localicen dentro o en forma próxima a recursos y áreas protegidas, sitios prioritarios para la conservación, humedales protegidos, glaciares y áreas con valor para la observación astronómica con fines de investigación científica, susceptibles de ser afectados, así como el valor ambiental del territorio en que se pretende emplazar, o bien que alteren en forma significativa, en términos de magnitud o duración, el valor paisajístico o turístico de una zona. Para ello, se deberá examinar si las áreas señaladas se ubican dentro del área de influencia del proyecto.

Quincuagésimo primero. Que, de igual forma, se ha señalado en la doctrina que: “ Los ‘sitios prioritarios para la conservación de la biodiversidad’ son aquellos que se han definido en los programas gubernamentales por la autoridad ambiental. Corresponden a lugares establecidos por su especial importancia y valor ambiental desde el punto de vista de su biodiversidad y que se encuentran proyectados como lugares merecedores de especial protección ambiental y que por carecer de regulación sólo orientan o indican las actividades que en ellos se pueden desarrollar, salvo en lo relativo al SEIA que los considera expresamente a efectos de evaluar la confección de un EIA. Así la ley 19.300 les reconoce valor jurídico para los efectos de evaluar si un proyecto debe ingresar al SEIA mediante EIA. En efecto, un proyecto o actividad deberá ser sometido al SEIA mediante un Estudio de Impacto Ambiental (EIA) cuando presente ‘Localización en o próxima a ... sitios prioritarios para la conservación, ... susceptibles de ser afectados’” (SOTO OYARZUN, Lorenzo. *Derecho de la biodiversidad y los recursos naturales*. Valencia: Editorial Tirant lo Blanch, 2019, p. 139). Adicionalmente, el mismo autor ha señalado respecto de los efectos, características y circunstancias del literal d) del artículo 11 de la Ley N° 19.300 que: “ La cercanía a efectos del ingreso por esta vía será una cuestión que se deberá determinar y calificar por la autoridad ambiental en atención al impacto real y efectivo que se genere o pueda generarse sobre el ASP donde un factor puede ser la distancia aunque no el único, ya que habrá obras que por la generación de emisiones u otros impactos pueden cualitativamente ser más impactantes no obstante emplazarse más alejadas de otras que estando más cerca podrían autorizarse” (Ibid., p. 212).

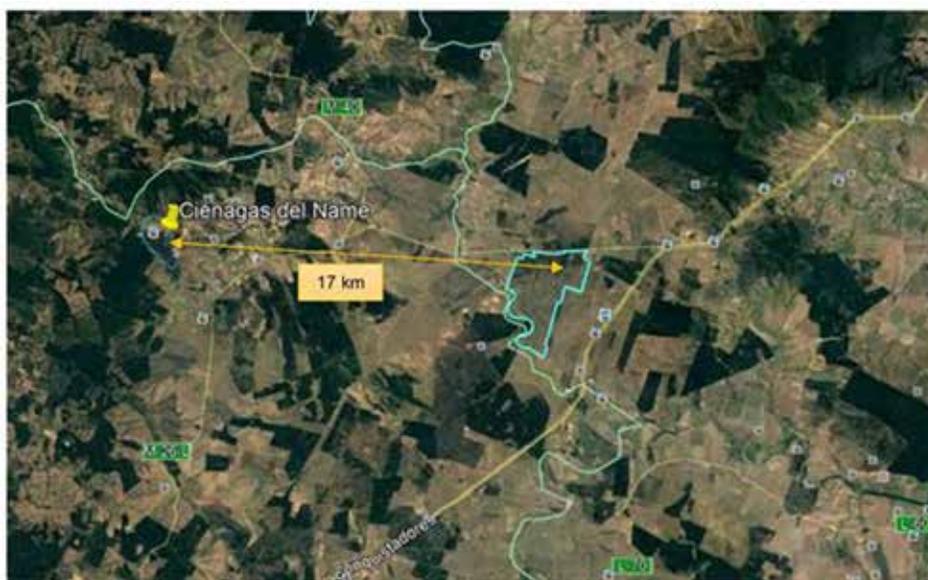
Quincuagésimo segundo. Que, consta en el expediente de evaluación que se formuló la siguiente observación ciudadana respecto de la cercanía y eventual afectación de la “Ciénaga del Name”: “ Considerando el área de influencia real del proyecto es evidente que afecta el humedal de Name, el cual se encuentra aproximadamente a 15 km., del lugar de emplazamiento del proyecto y más aún el camino turístico hacia Ciénagas de Name”.

Quincuagésimo tercero. Que, al respecto, la RCA N° 225/2019 al ponderar esta observación indica que las “[...] Ciénagas de Name se encuentran a aproximadamente 17 kilómetros del

área de emplazamiento del Proyecto, por lo cual atendida sus características y lejanía se concluye que no se producirá, en ninguna de sus Fases, efectos respecto de las Ciénagas del Name, ya sea directa o indirectamente”, agregando luego que “El humedal Ciénaga del Name pertenece al acuífero llamado ‘Dunas de Chanco’ y se encuentra a una distancia aproximada de 17 km del proyecto. El proyecto en evaluación se emplaza en un acuífero diferente del tipo depresión denominado ‘Purapel’. Debido a la distancia y la diferencia de los acuíferos, se descarta afectación del proyecto al humedal Ciénaga del Name”.

Quincuagésimo cuarto. Que, del examen del expediente de evaluación ambiental se advierte que la observación en cuestión fue abordada en el Anexo Q “Respuestas a ICSARA ciudadano”, donde se indica que: “Las Ciénagas de Name se emplazan a unos 15 kilómetros del área de emplazamiento del Proyecto, por lo cual atendida sus características y lejanía se estima que no se producirá, en ninguna de sus fases, efectos respecto de las Ciénagas del Name, ya sea directa o indirectamente. Por lo tanto, no es posible considerar este sector al interior del área de influencia del Proyecto”. Asimismo, en este documento se encuentra un mapa que grafica la distancia entre la ‘Ciénaga del Name’ y el proyecto, como se puede apreciar en la figura 6.

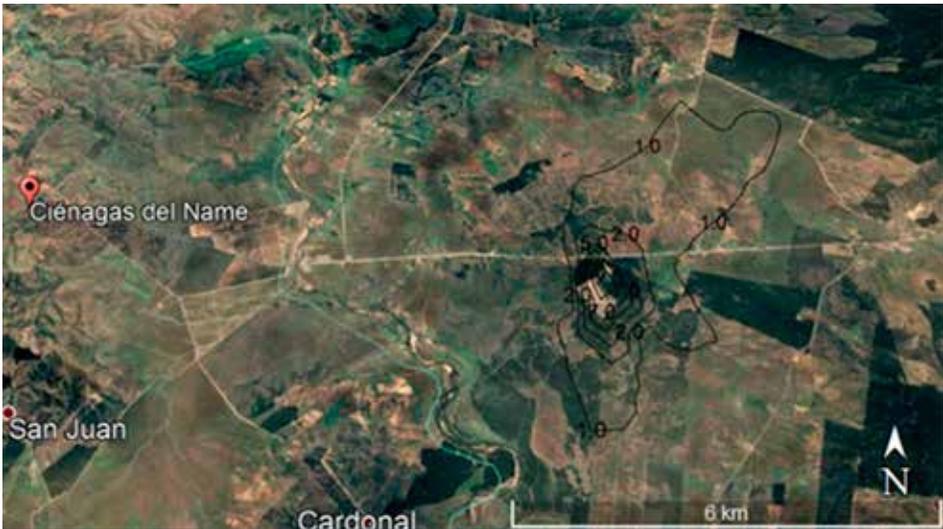
Figura N° 6 “Distancia entre Ciénaga del Name y el proyecto”



Fuente: Anexo Q “Respuestas a ICSARA ciudadano”, Adenda de 6 de septiembre de 2017, p. 61.

Quincuagésimo quinto. Que, adicionalmente, analizadas las áreas de influencia presentadas para cada componente, se aprecia que efectivamente la ‘Ciénaga del Name’ se encuentra no solamente fuera de ella, sino que, además, no se encuentra próxima, no verificándose impactos ambientales que pudieren afectar directa o indirectamente dicho sitio. De esta forma, en las figuras 7 y 8 se pueden apreciar el área de influencia de los componentes olores y ruido, donde se corrobora lo señalado.

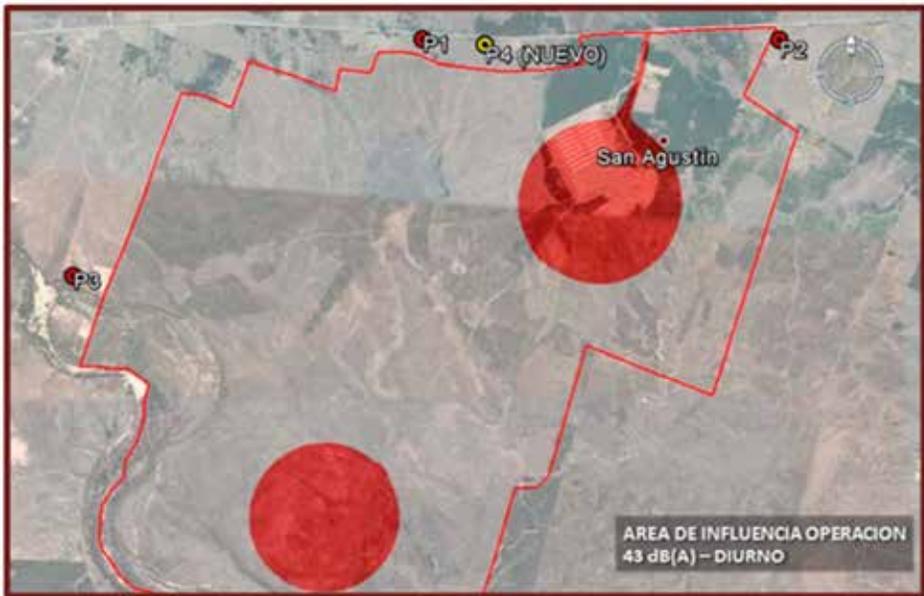
Figura N° 7 “Área de influencia definida de acuerdo con las curvas de modelación de olor del proyecto (1, 2, 3, 4, 5, 6 y 7 OUE/m3)”



Fuente: Anexo B, Adenda Complementaria San Agustín del Arbolito, Agosto 2019.

Figura N° 8 “Área de influencia para la componente ruido durante la fase de operación del proyecto”

Figura 12. Área de influencia etapa de operación – 43 dB (A) – Diurno.

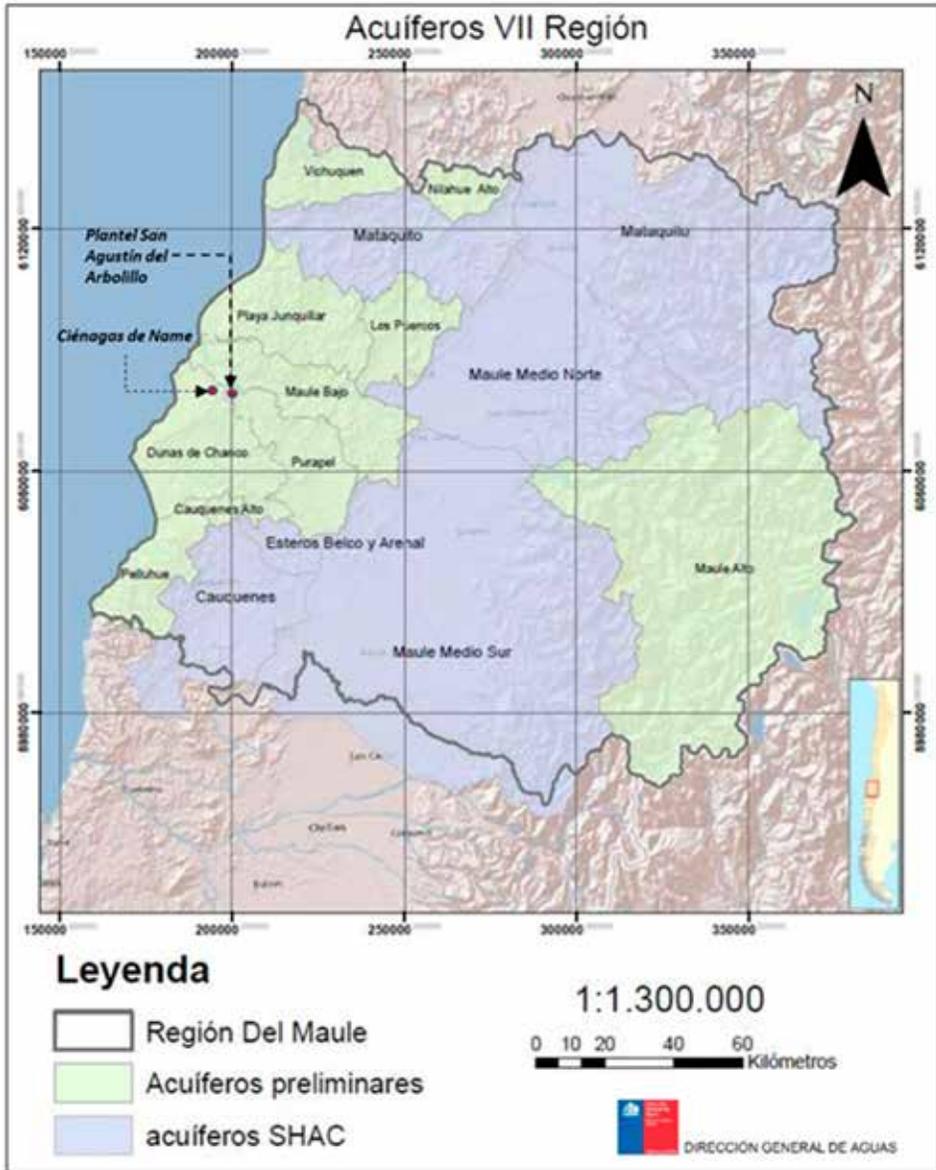


Fuente: Anexo H, Adenda Complementaria San Agustín del Arbolito, Agosto 2019.

Quincuagésimo sexto. Que, en lo referido a los supuestos efectos sobre los recursos hídricos y eventual afectación a la 'Ciénaga del Name', consta en el expediente de evaluación, a propósito de las reclamaciones administrativas que fueron acogidas mediante la Resolución Exenta N° 158/2019, el oficio Ord. N° 616, de 13 de diciembre de 2018, de la DGA, en el cual se señala que en virtud de los Informes "Protección y Manejo Sustentable de Humedales Integrados a la Cuenca Hidrográfica", "Seguimiento de Variables Ambientales para el Control y la Fiscalización en Materia de Contaminación y Afección Ambiental" y "Diagnóstico de la Calidad de las Aguas Subterráneas de la Región del Maule"; y "[...] y revisada la cartografía DGA, replanteando las coordenadas informadas por el titular en el proceso de evaluación, es posible identificar que el humedal Ciénaga del Name se emplaza en un acuífero del tipo costero denominado 'Dunas de Chanco' y el proyecto se emplaza en un acuífero diferente del tipo depresión denominado 'Purapel'". Luego, se concluye en este oficio que: "[...] la bibliografía recopilada permite presumir que el humedal Ciénagas del Name tendría una recarga basada principalmente en las precipitaciones. Además, el proyecto -incluida su extracción de agua- se emplazaría en un sector acuífero diferente al sector acuífero del humedal".

Quincuagésimo séptimo. Que, en este orden de ideas, en el Informe "Diagnóstico de la Calidad de las Aguas Subterráneas de la Región del Maule", citado por la DGA en su oficio N° 616, se incluye un mapa con los acuíferos de las Región del Maule, en el cual se puede apreciar la ubicación de los acuíferos Dunas de Chanco y Purapel, como consta en la figura 9 que se inserta a continuación.

Figura N° 9 “Mapa Acuíferos Región del Maule”



Fuente: Modificado a partir de ilustración 4 “Mapa Acuíferos VII Región. Distribución geográfica de acuíferos SHAC y preliminares”. En: Dirección General de Aguas. Diagnóstico de la Calidad de las Aguas Subterráneas de la Región del Maule. Santiago: Departamento de Conservación y Protección de Recursos Hídricos, 2018, p. 27.

Quincuagésimo octavo. Que, en lo referido a la eventual afectación significativa, en términos de magnitud o duración, del valor paisajístico o turístico, consta en el capítulo 2 de la DIA que: “En el área de emplazamiento del Proyecto y en sus proximidades no existe declaratoria de zona o centro de interés turístico, según lo dispuesto en el Decreto Ley N° 1.224 de 1975. Por su parte, en el lugar de emplazamiento del Proyecto, y debido a la naturaleza y ubicación

de éste, no se obstruirá la visibilidad, alterará recursos, obstruirá el acceso, ni intervendrá en ningún momento zonas con valor paisajístico o turístico. De acuerdo al análisis realizado en el marco de la evaluación ambiental del Proyecto original de RCA 165/2008, en el ámbito estético y perceptual, se puede concluir que el sitio de emplazamiento del proyecto 'Plantel Porcino de 10 mil Madres San Agustín del Arbolito' es de relieve plano, con vegetación compuesta de especies arbustivas nativas de baja altura y significativamente alteradas."

Quincuagésimo noveno. Que, además, el análisis realizado en la DIA del proyecto fue complementado en la Adenda de 6 de septiembre de 2017, donde consta un fotomontaje de las obras asociadas al biodigestor propuesto en la presente evaluación ambiental sobre las obras ya existentes aprobadas mediante la RCA N° 165/2008. En dicho fotomontaje se aprecia que, en términos de valor paisajístico, el proyecto de optimización no constituye una alteración significativa, como se puede apreciar en la figura 10, consistente en un acercamiento desde la Ruta Los Conquistadores.

Figura N° 10 "Acercamiento fotomontaje POB-01 Ruta Los Conquistadores"



Fuente: Adenda, de 6 de septiembre de 2017, p. 59.

Sexagésimo. Que, de acuerdo con lo expuesto en los considerandos precedentes se concluye que efectivamente no concurren, en este caso, los efectos, características o circunstancias de los literales d) y e) del artículo 11 de la Ley N° 19.300, al no encontrarse el proyecto dentro o próximo a la 'Ciénaga del Name' y al no verificarse una alteración significativa, en términos de magnitud o duración, del valor paisajístico o turístico de la zona en que emplaza el proyecto. Así, esta alegación será desechada.

V. Evaluación de los impactos acumulativos entre el proyecto de modificación y el proyecto original

Sexagésimo primero. Que, los reclamantes José Valentín Cancino Tejo y otros, así como Nora del Rosario Bueno Torres y otros, argumentan que la evaluación de impacto ambiental que culminó con la dictación de la RCA N° 225/2019, debió considerar no solo los impactos del proyecto de modificación, sino que también la suma de estos con aquellos del proyecto original, conforme con lo prescrito en el artículo 11 ter de la Ley N° 19.300. Indican que el Director Ejecutivo del SEA habría rechazado esta alegación debido a que la suma de los impactos de ambos proyectos procede solo si estos admiten tal adición, pues si la modificación no introduce o modifica los impactos sobre un determinado componente del medio ambiente, como ocurriría en este caso, no resulta pertinente la suma de sus impactos a los del proyecto original. A juicio de los reclamantes, la interpretación del artículo 11 ter de la Ley N° 19.300 realizada por el Director Ejecutivo del SEA va más allá de su tenor literal, ya que la norma solamente ordena la suma de los impactos del proyecto original y de su modificación sin establecer ninguna exigencia adicional. Agregan que la modificación de una parte del proyecto implica una alteración de los componentes ambientales, como justamente ha ocurrido en este caso, según darían cuenta las diversas denuncias realizadas por la comunidad por malos olores y la proliferación de vectores, cuestión que habría sido reconocida por la Corte de Apelaciones de Talca. Sostienen que la resolución reclamada no fundamenta debidamente que el proyecto de modificación no produzca impactos sobre el medio ambiente, haciendo referencia solamente a la Resolución Exenta N° 158/2019, mediante la cual se anuló la RCA N° 92/2018, donde se determinó que el sistema de tratamiento de purines no sería implementado, dejando al proyecto sin esta medida y difiriendo para el futuro determinar esta cuestión esencial para su operación.

Sexagésimo segundo. Que, la reclamada responde que, de conformidad con los artículos 8° de la Ley N° 19.300 y 2° letra g) del Reglamento del SEIA, el legislador ha reconocido la posibilidad de efectuar modificaciones a proyectos o actividades ya evaluadas en el SEIA, debiendo someterse a evaluación dichas modificaciones en el evento de tener un carácter sustantivo. Añade que, de acuerdo con las normas citadas, la nueva evaluación ambiental comprenderá solamente aquellas modificaciones que deben ser sometidas, sin perjuicio que el proponente deberá hacerse cargo de los efectos acumulativos que se ocasionen con motivo de la modificación, lo que difiere a evaluar nuevamente el proyecto original con todas sus partes, obras y acciones. Indica que, de esta forma, no corresponde evaluar los impactos del proyecto original que no han sido modificados por el nuevo proyecto. Adiciona que, en este caso, la suma de impactos resulta improcedente, puesto que el reemplazo del sistema de tratamiento de purines por el uso de un biodigestor que introduce el proyecto de optimización tiene como consecuencia la eliminación de las emisiones de olor del proyecto original, por lo que las únicas emisiones que pueden ser consideradas en la evaluación ambiental impugnada son aquellas del proyecto de optimización.

Sexagésimo tercero. Que, el tercero coadyuvante de la reclamada hizo presente que, como lo establecieron tanto la RCA N° 92/2018 como la RCA N° 225/2019, la evaluación de impacto

ambiental del proyecto de optimización consideró lo previsto en el artículo 11 ter de la Ley N° 19.300. En tal sentido, indica que el proyecto de optimización contempla introducir una mejora en el sistema de tratamiento de los purines, respecto de lo aprobado mediante la RCA N° 165/2008, consistente en la incorporación de la tecnología de biodigestión anaeróbica, y que ésta involucra que los efluentes sean utilizados para riego. Señala que, de esta forma, los impactos generados por las emisiones, tanto de olores como de ruido, emisiones atmosféricas y riego con efluente tratado disminuyen en comparación a la aprobadas en el proyecto original y, en consecuencia, la suma de los impactos de ambos proyectos será menor a las ya aprobadas por la RCA N° 165/2008.

Sexagésimo cuarto. Que, al respecto, el artículo 11 ter de la Ley N° 19.300 previene que: *“En caso de modificarse un proyecto o actividad, la calificación ambiental deberá recaer sobre dicha modificación y no sobre el proyecto o actividad existente, aunque la evaluación de impacto ambiental considerará la suma de los impactos provocados por la modificación y el proyecto o actividad existente para todos los fines legales pertinentes”*. A su vez, el artículo 12 del Reglamento del SEIA dispone que: *“El titular deberá indicar si el proyecto o actividad sometido a evaluación modifica un proyecto o actividad. Además, en caso de ser aplicable, deberá indicar las Resoluciones de Calificación Ambiental del proyecto o actividad que se verán modificadas, indicando de qué forma. En caso de modificarse un proyecto o actividad, la calificación ambiental deberá recaer sobre dicha modificación y no sobre el proyecto o actividad existente, aunque la evaluación de impacto ambiental considerará la suma de los impactos provocados por la modificación y el proyecto o actividad existente para todos los fines legales pertinentes”*.

Sexagésimo quinto. Que, de lo dispuesto en las normas citadas se colige que, tratándose de una modificación de proyecto o actividad, la calificación ambiental se encuentra circunscrita a dicha modificación. No obstante, la predicción de impactos ambientales debe considerar la suma de los impactos provocados por la modificación y aquellos de la actividad ya existente.

Sexagésimo sexto. Que, de la misma forma se ha pronunciado el Primer Tribunal Ambiental al resolver que: *“[...] de las normas transcritas [artículos 11 ter de la Ley N° 19.300 y 12 del Reglamento del SEIA], se pueden desprender dos objetivos fundamentales. El primero, es el de limitar el ámbito de decisión de la autoridad ambiental, en tanto no puede pronunciarse sobre el proyecto o actividad en su conjunto, sino que solo sobre las modificaciones que se propongan al mismo. El segundo, consiste en la posibilidad de evaluar los impactos combinados -ya sean acumulativos o sinérgicos- del proyecto que cuenta con autorización ambiental y sus propias modificaciones, permitiendo una evaluación comprensiva de los impactos que genera el proyecto o actividad [...]. El artículo 11 ter de la ley N° 19.300, entonces, distingue entre aquello que debe ser evaluado versus aquello que debe ser calificado, de forma que existe un deber por parte del proponente y del Servicio de hacer una evaluación comprensiva del proyecto o actividad, para determinar adecuadamente si su impacto ambiental se ajusta a las normas vigentes. Por su parte, el Servicio debe considerar los impactos combinados del proyecto para los efectos de autorizar o no las modificaciones Propuestas”* (Primer Tribunal Ambiental, Rol R N° 7-2018 (acumuladas causas R N° 8-2018 y R N° 10-2018, de 24 de agosto de 2018, c. 3).

Sexagésimo séptimo. Que, como se estableció en el considerando trigésimo octavo, el proyecto calificado mediante la RCA N° 225/2019 consiste en una optimización del sistema de tratamiento de purines existente y que fuera aprobado mediante la RCA N° 165/2008. En efecto, el sistema de tratamiento de purines aprobado por esta última, según lo señalado en su considerando 3.6, contemplaba: *“[...] la extracción de sólidos para ser utilizados como fertilizantes*

de 238 hectáreas de pino. Los riles serán tratados en lagunas anaeróbicas y luego utilizados para el regadío de 267 hectáreas de pinos. *Los residuos de los cuatro meses de mayor precipitación serán almacenados, los sólidos en galpones techados y los líquidos en un embalse especialmente diseñado para estos fines. El agua embalsada y los riles tendrán un proceso de depuración natural antes de ser dispuestos como regadío al sector de plantaciones”* (destacado del Tribunal). A su vez, el proyecto de optimización calificado mediante la RCA N° 225/2019, conforme con lo indicado en su considerando 5, considera “[...] **modificar el tratamiento de purines original mediante la implementación de un biodigestor anaeróbico para el primer grupo de 24 pabellones de cría y engorda, reemplazando los pozos de homogeneización y las lagunas anaeróbicas, contemplados en el proyecto original, de tal modo que se separa el digestato (efluente tratado que sale del biodigestor) en sus fracciones líquida y sólida de tal forma que la fracción sólida se recircula al biodigestor y la fracción líquida se dispone en riego de 150 hectáreas de plantaciones de pino”** (destacado del Tribunal).

Sexagésimo octavo. Que, los principales impactos ambientales del Proyecto de Optimización de Manejo de Purines de 10 mil Madres San Agustín del Arbolito corresponden a las emisiones de olor y la proliferación de vectores (moscas y otros insectos). En este sentido, consta en la RCA N° 165/2008 que se identificaron como impactos ambientales negativos la generación de olores asociados a la naturaleza del efluente tratado por el proyecto, para lo cual se establecieron medidas de mitigación consistentes en la aplicación de productos de mitigación de olores en los planteles y en las lagunas de acumulación de sólidos y lodos, así como de producto desodorizantes sobre superficies de transporte de los animales (Considerando 3.7.10. RCA N° 165/2008).

Sexagésimo noveno. Que, como se ha señalado, el proyecto de optimización contempla la operación de un biodigestor, mejoras en el sistema de ventilación de los pabellones y la recirculación del digestato sólido con disposición en sitio autorizado, de manera tal que los impactos ambientales negativos correspondientes a olores y sobrecarga de nitrógeno al suelo, se reducen o eliminan. En efecto, tratándose de los impactos emisión de olores y desarrollo de vectores, el reemplazo de los pozos de homogeneización y de las lagunas anaeróbicas contempladas en el proyecto original (RCA N° 165/2008), por un biodigestor anaeróbico con recirculación del digestato sólido, representa un cambio ambientalmente positivo, puesto que se reducen sustancialmente las áreas de exposición abiertas de los purines (piscinas anaeróbicas), las que junto a los planteles de crianza corresponden a las principales fuentes de olor y de desarrollo de vectores del proyecto. Por otra parte, el recubrimiento de la laguna de acumulación de purín líquido con una membrana de polietileno de alta densidad (“HDPE”) y el sistema de ventilación forzada “tipo túnel”, constituyen una medida de mitigación y de disipación de emisiones odoríferas, respectivamente, que han sido consideradas dentro de las mejores técnicas disponibles como se estableció en el considerando vigésimo tercero. Finalmente, el tratamiento biológico (biodigestor anaeróbico) aplicado al purín destinado al riego, junto con la recirculación de la fracción sólida del purín, reduciría sustancialmente la probabilidad de sobrecarga de nitrógeno en el suelo del área de riego del proyecto. De esta manera, se alcanza el estándar técnico-ambiental que ha sido recomendado a nivel internacional, de acuerdo con su capacidad de producción.

Septuagésimo. Que, de esta forma, la suma entre los impactos ambientales del proyecto original y aquellos del proyecto de modificación da como resultado una disminución de éstos, pues el cambio en el sistema de tratamiento de purines permite reducir o eliminar impactos ambientales del proyecto original en materia de olores, constituyendo una mejora de su desempeño ambiental.

Septuagésimo primero. Que, adicionalmente, la implementación del biodigestor, así como las otras modificaciones realizadas para el tratamiento de los purines es considerada como una BAT en la materia. En efecto, al comparar el diseño de operación aprobado mediante la RCA N° 225/2019, con el estado del arte de las mejores técnicas disponibles para planteles porcinos en la Unión Europea, es posible apreciar que, tanto la tecnología de ventilación forzada (túnel de ventilación) como la del tratamiento del purín mediante biodigestor con recirculación de la fracción sólida, se encuentran recomendadas como el estándar “más moderno” en materia de granjas porcinas. En tal sentido, a dicho continente se ha considerado como una técnica adicional para reducir el olor en las cercanías la instalación de sistemas de ventilación forzada en los establos de animales (Cfr. SANTONJA, Germán Giner, et al, op. cit., p. 560). Esta medida incluye la instalación de un canal horizontal de salida de aire, lo que no significa una reducción del olor, pero sí desvía el punto de emisión de aire desde el plantel hacia un lugar diferente, con el fin de reducir el impacto potencial para los receptores sensibles al olor (por ejemplo, áreas residenciales), así como el correcto diseño e implementación de los planteles y sus sistemas de ventilación que tienen como consecuencia la dilución de la concentración de los olores (Ibid.). Por otra parte, se ha señalado entre las mejores técnicas disponibles la separación mecánica de los purines, cuya fracción sólida es conducida y tratada a plantas centralizadas de biogás para su digestión (Ibid., p. 638). De esta forma, se han destacado los beneficios ambientales de este tipo de técnica en comparación con la aplicación de purines sin tratamiento previo, lo que dependerá de la eficiencia de la tecnología de separación utilizada (Ibid.). Así, se recomienda que la adición de polímeros para lograr la máxima separación de los sólidos volátiles, así como el transporte inmediato de la fracción sólida de los purines desde los planteles al biodigestor (Ibid.).

Septuagésimo segundo. Que, de conformidad con todo lo expuesto se concluye que, en este caso, la suma de los impactos ambientales del proyecto aprobado mediante la RCA N° 165/2008 y aquellos del proyecto que lo modifica, tiene como resultado una disminución de ellos, pues, como se ha establecido, el reemplazo y optimización del sistema de tratamiento de purines constituye una mejora ambiental respecto del proyecto existente, de manera que, a juicio del Tribunal, no existe infracción alguna a lo prescrito en el artículo 11 ter de la Ley N° 19.300, por lo que la presente alegación será rechazada.

VI. Justificación de la localización del proyecto, calidad del territorio

Septuagésimo tercero. Que, los reclamantes José Valentín Cancino Tejo y otros alegan que la RCA N° 225/2019 y la resolución reclamada no se hacen cargo de la calidad del territorio con “denominación de origen” del sector en que se emplaza el proyecto, no ponderándose la errada localización del proyecto y el cambio de nombre de la localidad. Agregan que, en su reclamación administrativa, alegaron que resultaba necesario el cambio de uso de suelo respecto del predio en que se ubica el proyecto, pese a lo cual, la resolución reclamada rechazó esta alegación por no haber sido parte de las observaciones ciudadanas formuladas en el proceso PAC.

Septuagésimo cuarto. Que, la reclamada no se refiere a esta alegación en su informe.

Septuagésimo quinto. Que, el tercero coadyuvante de la reclamada indica que este tema fue alegado por la señora Jacqueline Abarza, tanto en la reclamación administrativa deducida en contra de la RCA N° 92/2018 como respecto de aquella referida a la RCA N° 225/2019, siendo desechada por el SEA en ambas oportunidades con respuestas “*sólidas y completas*.” Refiere que el SEA respondió sobre la supuesta errada localización del proyecto que: “[...] *la determinación del kilómetro específico en el que se emplazaría el Proyecto -km 33 o km 25, como lo indican*

los Reclamantes- no resulta relevante para efectos de la delimitación, justificación y descripción del área de influencia, en particular, considerando que todos los análisis realizados se efectuaron en base a las ubicaciones señaladas tanto en los planos georreferenciados como en los archivos en formato kmz acompañados en este proceso administrativo". Señala que, de acuerdo con lo expuesto, quedaría demostrada la "insistencia injustificada" de la reclamante.

Septuagésimo sexto. Que, al respecto resulta necesario analizar lo prescrito en los artículos 12 bis de la Ley N° 19.300 y 19 del Reglamento del SEIA. Así, el artículo 12 bis contempla entre los contenidos mínimos de las DIA la "[...] descripción del proyecto o actividad". A su vez, el artículo 19 del Reglamento del SEIA señala que tal descripción deberá contener la localización indicando: i) "División político-administrativa a nivel regional, provincial y comunal"; ii) "Representación cartográfica en Datum WGS84"; iii) "La superficie total que comprenderá"; iv) "Los caminos de acceso a los sitios en los que se desarrollará el proyecto o actividad"; y, v) "**La justificación de la misma**" (destacado del Tribunal).

Septuagésimo séptimo. Que, de las normas citadas en el considerando precedente se colige que constituye uno de los contenidos mínimos de la DIA la justificación de la localización del proyecto o actividad, a propósito de la descripción de éste que mandata el artículo 12 bis de la Ley N° 19.300.

Septuagésimo octavo. Que, a este respecto los reclamantes José Valentín Cancino Tejo y otros presentaron la observación ciudadana que, en lo pertinente, señala: "En primer lugar no existe la localidad de San Agustín del Arbolito, históricamente no ha existido ni hoy en día existe una localidad con ese nombre en la comuna de San Javier. El sector se ha denominado históricamente San Agustín del Arbolillo. [...] En segundo lugar, el proyecto no está en el kilómetro 33 de la Ruta Los Conquistadores, sino que a la altura del Kilómetro 25 de la misma ruta, esto es, una diferencia de ocho kilómetros".

Septuagésimo noveno. Que, sobre el particular, en la RCA N° 225/2019 se ponderó la observación transcrita, en lo pertinente, de la siguiente forma: [...] **el Proyecto en evaluación ambiental se ubica en la Región del Maule, en la Provincia de Linares, Comuna de San Javier, específicamente en Ruta Los Conquistadores Km. 33, en el predio 'San Agustín del Arbolito'; Rol 267-1 y 267-47 y 48.** El predio colinda con la ruta que es camino público, antiguo camino a Cauquenes hoy a Ciénagas del Name y Sauzal. A los roles 267-47 y 48, también se puede acceder por la ruta Los Conquistadores. [...] **Estos datos son los mismos que contiene la RCA N°165/2008, que aprueba el Plantel Porcino de 10 Mil Madres.** Por último, se recalca que **el Proyecto en evaluación (optimización el sistema de tratamiento de purines) se desarrolla en el mismo predio en que fue evaluado y aprobado el proyecto que dio origen a la RCA N° 165/2008.** A mayor abundamiento, se hace presente que el señalado yerro podría atribuirse a un error de tipeo en el que incurrió el titular, el cual no fue visualizado y corregido durante el procedimiento. No obstante lo anterior, durante la evaluación ambiental del proyecto el error señalado no tuvo incidencia en cuanto el análisis realizado, ya que siempre existió claridad en todos los integrantes del equipo evaluador (SEA y OAECAs) respecto de la real ubicación de las partes, obras y acciones del proyecto en evaluación y a ellos se remitió el análisis de las correspondientes componentes ambientales involucradas, resultas de lo cual el error formal en relación a la ubicación del proyecto resultó no trascendente" (destacado del Tribunal). Asimismo, en dicho considerando constan las coordenadas WGS 84, huso 19, del proyecto, las que se pueden apreciar en la figura 11.

Figura N° 11 “Coordenadas del proyecto”

Coordenadas del proyecto (WGS 84, H19)	
NORTE	ESTE
6.038.900	227.500
6.038.600	225.350
6.033.800	226.500
6.037.150	224.800
6.037.800	230.750
6.038.400	228.500
6.037.400	230.500
6.038.400	228.400

Fuente: RCA N° 225/2019, considerando 14.9.1.

Octogésimo. Que, adicionalmente, se indica en el considerando 4.2 de la RCA N° 255/2019, respecto de la justificación de la localización del proyecto, que: “*El sitio de emplazamiento corresponde al mismo predio del proyecto original DIA PLANTEL PORCINO DE 10 MIL MADRES SAN AGUSTIN DEL ARBOLITO aprobado por RCA N° 165/2008 de la COREMA Región del Maule*” (mayúsculas en el original).

Octogésimo primero. Que, de todo lo razonado se colige que la DIA incluyó dentro de la descripción del proyecto o actividad la justificación de su localización cumpliendo, por tanto, con la mención exigida en los artículos 12 bis de la Ley N° 19.300 y 19 del Reglamento del SEIA. Adicionalmente, dicha justificación resulta del todo razonable considerando que el presente proyecto constituye una modificación de aquel aprobado mediante la RCA N° 165/2008, reemplazando y optimizando el sistema de tratamiento de purines, de manera que necesariamente se debe ubicar en el mismo lugar. Finalmente, la supuesta errada indicación del kilómetro de la ruta Los Conquistadores resulta irrelevante, pues, como se ha señalado, es claro que el reemplazo y optimización del sistema de tratamiento de purines se realizará respecto de los planteles aprobados a través de la RCA N° 165/2008 y, por otra parte, se presentaron durante la evaluación ambiental las coordenadas WSG 84 del proyecto. En síntesis, debido a que estos motivos fueron expuestos en la RCA N° 225/2019 al responder la observación ciudadana respectiva, se concluye que esta fue debidamente considerada, por lo que la presente alegación será desechada.

VII. Consideración de las observaciones ciudadanas referidas a olores

Octogésimo segundo. Que, para resolver respecto de la debida consideración de las observaciones de las reclamantes referidas al componente olores, y atendidas las alegaciones esgrimidas en las reclamaciones, el análisis del Tribunal se realizará según el siguiente esquema: 1. si las partes, obras y procesos del proyecto fueron correctamente descritas; 2. si durante la evaluación de impacto ambiental se logró acreditar la inexistencia de los efectos, características o circunstancias de la letra a) del artículo 11 de la Ley N° 19.300, en relación con los eventuales riesgos para la salud de la población; 3. si el área de influencia para este componente fue correctamente determinada; 4. se analizará el muestreo realizado para la elaboración del inventario de emisiones conforme con el cual se modeló la dispersión de olores, y; 5. se determinará

si, conforme con la evaluación y establecimiento de medidas para el componente olores, se dio cumplimiento a lo previsto en el D.S. N° 144/1961.

1. Falta de claridad en la descripción de las partes, obras y procesos del proyecto

Octogésimo tercero. Que, los reclamantes Nora del Rosario Bueno Torres y otros afirman que sus observaciones en esta materia no fueron debidamente consideradas como se podría apreciar de lo señalado en los considerados 14.4.34 y 14.9.2 de la RCA N° 225/2019. Así, indican que la respuesta de la autoridad se limitó a destacar las supuestas virtudes del proyecto de optimización, sin considerar que lo observado guardaba relación con la imposibilidad de evaluar debidamente los impactos ambientales del proyecto debido a su irregular estado, de acuerdo con los incumplimientos detectados por la Superintendencia del Medio Ambiente. Agregan que durante el procedimiento de evaluación no se aclaró como se consideró el estado actual del proyecto en relación con las modificaciones propuestas en el proyecto de optimización. En tal sentido, afirman que la respuesta de la autoridad da cuenta de la eliminación de la laguna de acumulación, pero no se aclara si se eliminará parte del proyecto original o bien si se trata de una precisión en la cantidad de pabellones cuyos purines serán sometidos a un sistema de tratamiento diverso. Señalan que estas inconsistencias fueron advertidas también en el Oficio Ord. N° 1.911, de 26 de mayo de 2020, de la Subsecretaría de Salud Pública (en adelante, "Oficio Ord. N° 1.911/2020").

Octogésimo cuarto. Que, la reclamada, por el contrario, señala que el proyecto de optimización tiene por objetivo reemplazar el sistema de tratamiento de purines del proyecto original mediante la implementación de un biodigestor, por lo que se eliminará la laguna de acumulación. Agrega que el nuevo sistema de tratamiento, mediante el uso de un biodigestor, se encuentra establecido solo para los 24 pabellones existentes en el plante, equivalentes a 2.500 madres, de manera que la construcción y operación de los demás pabellones contemplados en el proyecto original resulta inviable al no contar con un sistema de tratamiento de purines.

Octogésimo quinto. Que, el tercero coadyuvante de la reclamada, en tanto, hace presente que esta observación ha sido respondida reiteradamente durante la evaluación ambiental, en el sentido que si bien la RCA N° 168/2008 aprobó el embalse de tratamiento de 76,76 ha, su construcción ha sido descartada. Agrega que la eliminación de la construcción de este embalse disminuye considerablemente los impactos ambientales asociados a la emisión de polvo en suspensión y ruido.

Octogésimo sexto. Que, a este respecto, los reclamantes Nora del Rosario Bueno Torres y otros presentaron las siguientes observaciones ciudadanas que se citan en lo pertinente a la presente alegación: "*¿Si el biodigestor será implementado para los primeros 24 planteles, para las siguientes etapas se tratará el purín con piscinas anaeróbicas?*" y "[...] [l]a presente modificación al referirse sólo al tratamiento de purines de cerdos del primer grupo de instalaciones de cría y engorda, y a [...] una masa porcina equivalente de 2.500 madres aproximadamente, no toca ni puede eliminar ningún aspecto del plantel porcino (letra l) art. 10); debe mantener, para el resto de masa porcina, el tratamiento contemplado en la RCA 165- 2008, desde la página 18 en adelante, entre los cuales se contempla un tratamiento secundario a través, de las piscinas anaeróbicas y el tratamiento de residuos líquidos a través del embalse de acumulación de aguas tratadas de 76,76 hectáreas y de un 1.800.000 m3., entre otros componentes contaminantes".

Octogésimo séptimo. Que, en la RCA N° 225/2019 se ponderan dichas observaciones ciuda-

danas de la siguiente forma: "Al respecto se indica se evaluará en su debido momento los mecanismos de tratamiento, con estudios de factibilidad técnica, económica y ambiental. En todo caso, se debe señalar que, para el resto de los pabellones del Plantel Porcino aprobado mediante RCA 165/08, dependerá de los resultados de la evaluación de factibilidad técnicoeconómica (sic) que se desarrolle a futuro, si el titular implementará un cambio en el tratamiento de purines originalmente aprobado, mediante un biodigestor anaeróbico u otra opción tecnológica, que asegure el cumplimiento normativo. Lo anterior, se definirá a su tiempo y en el caso que se decida implementar un nuevo proyecto, éste será sometido al cumplimiento de las disposiciones ambientales y sectoriales que sean aplicables en su oportunidad. Sin perjuicio de lo anterior, en la medida que, producto del proceso actual de calificación ambiental y de otras autorizaciones del proyecto "Optimización del Sistema de Manejo de Purines del Primer Grupo de 24 Pabellones del Plantel Porcino de 10 Mil Madres, San Agustín del Arbolito, se obtenga una calificación favorable, el Titular se compromete a que el tipo de sistema de tratamiento de los purines que se implemente para el resto de los pabellones de cerdos que contempla el Plantel, se realizará mediante una tecnología similar (biodigestor anaeróbico) o superior, al sistema que actualmente está en evaluación ambiental, en términos de mejoras en los aspectos ambientales respecto de la situación aprobada mediante RCA 165/08. En todo caso, cualquier cambio que se estime necesario de introducir en el proyecto aprobado por la RCA 165/08 (y tal como se ha actuado a la fecha), se considera aplicar las disposiciones de la Ley 19.300 (en particular, las regulaciones sobre modificaciones de proyectos o actividades) y/o de la normativa sectorial aplicable, lo que será, en los casos que corresponda, oportunamente informado a las autoridades competentes"

Octogésimo octavo. Que, en este sentido, consta en la RCA N° 165/2008 que el proyecto allí calificado consiste en: "[...] **establecer un plantel de Crianza y Engorda de Cerdos, en un sistema de dos grupos de producción distribuidos en un predio de 1.000,68 ha de superficie.** El primero de reproducción, consta de 2 Sitios (1, y 2) corresponde al sector de Primerizas, Monta, Gestación y Maternidad. El segundo grupo consta de 6 Sitios y corresponde al sector de Engordas que contempla un área de Recría y otra área de Finalización. El proyecto se presentará para una escala de producción de un plantel de 10 mil hembras en producción, con un volumen de ventas anuales de 231.744 individuos. Esto representará una carga instantánea mensual de 144.288 cabezas, divididas en 29.600 reproducción y 114.688 de engorda. **El tratamiento de residuos considera la extracción de sólidos para ser utilizados como fertilizantes de 238 hectáreas de pino. Los riles serán tratados en lagunas anaeróbicas y luego utilizados para el regadío de 267 hectáreas de pinos.** Los residuos de los cuatro meses de mayor precipitación serán almacenados, los sólidos en galpones techados y los líquidos en un embalse especialmente diseñado para estos fines. **El agua embalsada y los riles tendrán un proceso de depuración natural antes de ser dispuestos como regadío al sector de plantaciones"** (destacado del Tribunal).

Octogésimo noveno. Que, a su vez, el presente proyecto calificado favorablemente mediante la RCA N° 225/2019 consiste en el "[...] **modificar el tratamiento de purines original mediante la implementación de un biodigestor anaeróbico para el primer grupo de 24 pabellones de cría y engorda,** reemplazando los pozos de homogeneización y las lagunas anaeróbicas, contemplados en el proyecto original, de tal modo que se separa el digestato (efluente tratado que sale del biodigestor) en sus fracciones líquida y sólida de tal forma que la fracción sólida se recircula al biodigestor y la fracción líquida se dispone en riego de 150 hectáreas de plantaciones de pino. La implementación de la optimización no implica modificación de consideración del sistema productivo, administrativo, ni de gestión zoonosanitaria del Proyecto original" (destacado del Tribunal).

Nonagésimo. Que, de lo señalado en el considerando precedente dimana que el proyecto calificado mediante la RCA N° 165/2008 comprende, en términos generales, el establecimiento de un plantel de cría y engorda de cerdos distribuido en dos grupos de producción cuyos residuos líquidos serían tratados en lagunas anaeróbicas para luego ser dispuestos mediante riego de 267 hectáreas de plantaciones de pino, mientras que los residuos sólidos serían dispuestos como fertilizantes en 238 hectáreas de plantaciones de pino. A su vez, como ya se estableció en el considerando trigésimo octavo, el proyecto de optimización calificado mediante la RCA N° 225/2019 contempla, principalmente, la modificación del sistema de tratamiento de los residuos líquidos y sólidos, reemplazando las lagunas anaeróbicas por un biodigestor, contemplando solamente una laguna de acumulación del digestato líquido para riego, así como la recirculación del digestato sólido al biodigestor para su posterior retiro y disposición en sitios autorizados para tal efecto.

Nonagésimo primero. Que, de esta forma, el proyecto de optimización contempla la modificación del sistema de tratamiento de purines del primer grupo de 24 pabellones del plante de cría y engorda de cerdos, equivalente a 2.500 madres. Así, la construcción futura los demás grupos de pabellones previstos en la RCA N° 165/2008 se encuentra sujeta a las condiciones, exigencias y medidas allí establecidas, lo cual no formó parte de la evaluación de impacto ambiental que culminó con la dictación de la RCA N° 225/2019.

Nonagésimo segundo. Que, en lo referido a las supuestas inconsistencias que constarían en el Oficio Ord. N° 1.911/2020, en la parte que se pronuncia respecto a si fueron consideradas todas las fuentes emisoras comprendidas en el proyecto, en este se indica que: *"En el punto 5.1.1 del Anexo B, se describen las principales fuentes generadoras de emisiones odorantes del proyecto, en la condición de operación actual, que corresponden a los 24 pabellones de recría y engorda, que totalizan 41.000 cerdos aprox., el biodigestor y su antorcha de quema de biogás, la cancha de secado de la fracción sólida del digestato y el área destinada a su aplicación en el predio, la laguna de acumulación de la fracción líquida del digestato y el área en la que ésta sería aplicada mediante riego. Luego en la Tabla 4 del citado anexo, se resumen las fuentes generadoras de olor del proyecto, **identificándose solamente los pabellones, la laguna y el área destinada a riego.** Posteriormente, **en el punto 5.1.2 se describe el escenario de modelación, el que incorpora mejoras en las fuentes identificadas en la Tabla 4, específicamente la modificación del sistema de ventilación de los 24 pabellones, por 'sistemas tipo túnel' conectados a una chimenea de evacuación de gases de 14 m de altura, el recubrimiento de la laguna de acumulación con una cubierta 'herméticamente sellada', la eliminación de la cancha de acopio y la aplicación del digestato sólido (recirculación al biodigestor). Bajo estas condiciones de operación, se efectuó la modelación de dispersión de olores que finalmente fue utilizada para la evaluación de impacto"** (destacado del Tribunal).*

Nonagésimo tercero. Que, en tal sentido, consta en el Anexo B de la Adenda Complementaria de 14 de agosto de 2019 el "Estudio de emisión de olores, Optimización del sistema de manejo de purines del primer grupo de 24 pabellones del plantel porcino de 10 mil madres, San Agustín del Arbolito", elaborado por Proterm, cuyos objetivos específicos consistieron en: i) "Caracterización de las fuentes de emisión"; ii) "Estimar las emisiones de olor (OUE/h) del proyecto en evaluación incluyendo mejoras deambiental (sic), en base a emisiones de referencia (OUE/h) correspondientes a las fuentes del proyecto existente"; iii) "Determinar la dispersión de las emisiones de olor del proyecto en evaluación"; y, iv) "Comparar los valores de concentración de inmisión de olor con el límite establecido por el SEA de 3 OUE/m³ (Percentil 98)". Así, en el punto 5.1.1 de este informe se caracterizan las fuentes de emisión considerando el escenario

del proyecto existente, esto es, comprendiendo los pabellones de recría y engorda, así como la laguna de acumulación y el área de aplicación del digestato líquido, la cancha de acopio y el lugar de disposición como mejorador de suelo del digestato sólido. En cambio, en el punto 5.1.2 se describe el escenario del proyecto en evaluación considerando la implementación de las medidas de control ambiental introducidas en la Adenda Complementaria de 14 de agosto de 2019, consistentes en la modificación del sistema de ventilación de los pabellones, en la evacuación del aire mediante chimeneas, en la instalación de una cubierta de HDPE en la laguna de acumulación y en la recirculación del digestato sólido al biodigestor para su posterior disposición en sitio autorizado, por lo que se considera la eliminación de la cancha de acopio y su aplicación como mejorador de suelos.

Nonagésimo cuarto. Que, conforme con lo señalado en el considerando anterior, se aprecia que las supuestas inconsistencias que se harían presente en el Oficio Ord. N° 1.911/2020 no resultan efectivas, pues no existen fuentes de olor que hubieren sido excluidas como argumentan los reclamantes Nora del Rosario Bueno Torres y otros, sino que, como se explica en el propio Anexo B referido, se consideraron dos escenarios en relación con la emisión de olores; una consistente en la situación actual del proyecto y otra; con la implementación de las medidas del proyecto de optimización, así como aquellas agregadas en la Adenda Complementaria de 14 de agosto de 2019 para poder efectuar la modelación de la dispersión de sus emisiones.

Nonagésimo quinto. Que, de todo lo expuesto se concluye que no existe una falta de claridad en la descripción de las partes, obras y procesos del proyecto, resultando efectivo lo señalado por la reclamada al ponderar las observaciones ciudadanas de los reclamantes Nora del Rosario Bueno Torres y otros de manera que, a juicio del Tribunal, éstas fueron debidamente consideradas. En consecuencia, la presente alegación será desechada.

2. Acreditación de la inexistencia de los efectos, circunstancias o características del artículo 11 de la Ley N° 19.300 en materia de olores y riesgo para la salud de la población

Nonagésimo sexto. Que, los reclamantes Nora del Rosario Bueno Torres y otros argumentan que sus observaciones referidas a los efectos, características o circunstancias del artículo 11 de la Ley N° 19.300 en lo referido al riesgo para la salud de la población por la emisión de olores no fueron debidamente consideradas, ya que no se cumplieron los estándares normativos para descartar tal riesgo.

Nonagésimo séptimo. Que, la reclamada, por el contrario, afirma que, a lo largo de ambas reclamaciones, se hace referencia a los pronunciamientos de la Subsecretaría de Salud, con el objeto de sustentar sus alegaciones. Sin embargo, de la mera lectura del oficio Ord. N° 1.911, de 26 de mayo de 2020, de la Subsecretaría de Salud Pública, consta que este órgano se pronunció conforme con la calificación favorable del proyecto, en especial respecto de la metodología utilizada para la modelación de las emisiones de olor, y en cuanto a los receptores sensibles cercanos al proyecto, determinó que éstos fueron correctamente identificados y considerados en la evaluación ambiental del Proyecto, destacando que respecto de todos ellos se presenta una concentración menor al estándar propuesto de $3 \text{ OU}_e/\text{m}^3$ (Unidades de Olor europeas por metro cúbico). Agrega que, en este mismo sentido se pronunció la Subsecretaría del Medio Ambiente, la cual indicó mediante su oficio Ord. N° 202138, de 5 de junio de 2020, que la identificación de los receptores sensibles es adecuada, que el Proponente utilizó normas de referencia adecuadas para realizar la evaluación de las emisiones odorantes, considerando las exigencias que la autoridad realizó durante la evaluación ambiental del proyecto, descartando

impacto odorífero en los receptores, dado que ninguno de ellos se vería expuesto a valores superiores al límite de inmisión establecido por la autoridad de $3 \text{ OU}_e/\text{m}^3$ (percentil 98). Concluye que, en consideración a todo lo anteriormente expuesto, se verificó que el proyecto justificaba correctamente la inexistencia de los efectos, características y circunstancias del artículo 11 de la Ley N° 19.300.

Nonagésimo octavo. Que, el tercero coadyuvante de la reclamada hace presente que consta en el expediente de evaluación que la Subsecretaría de Salud Pública se pronunció conforme con la calificación favorable del proyecto de optimización, en especial respecto de la metodología utilizada para la modelación de las emisiones de olor y, en cuanto a los receptores sensibles cercanos, determinó que éstos fueron correctamente identificados y considerados en la evaluación ambiental, destacando que respecto de todos ellos se presenta una concentración menor al estándar propuesto de $3 \text{ OU}_e/\text{m}^3$.

Nonagésimo noveno. Que, para resolver esta controversia, se debe tener presente que, conforme con lo dispuesto en el artículo 12 bis de la Ley N° 19.300, una de las menciones mínimas de las DIA es la presentación de los “[...] *antecedentes necesarios que justifiquen la inexistencia de aquellos efectos, características o circunstancias del artículo 11 que pueden dar origen a la necesidad de efectuar un Estudio de Impacto Ambiental*”. Al respecto, el artículo 11 del mismo cuerpo legal prescribe en su literal a) que: “*Los proyectos o actividades enumerados en el artículo precedente requerirán la elaboración de un Estudio de Impacto Ambiental, si generan o presentan a lo menos uno de los siguientes efectos, características o circunstancias: a) Riesgo para la salud de la población, debido a la cantidad y calidad de efluentes, emisiones o residuos; [...]*”. Luego, el artículo 5° del Reglamento del SEIA previene que: “[e]l titular deberá presentar un Estudio de Impacto Ambiental si su proyecto o actividad genera o presenta riesgo para la salud de la población, debido a la cantidad y calidad de efluentes, emisiones o residuos. A objeto de evaluar si se genera o presenta el riesgo a que se refiere el inciso anterior, se considerará la presencia de población en el área de influencia, cuya salud pueda verse afectada por: a) **La superación de los valores de las concentraciones y períodos establecidos en las normas primarias de calidad ambiental vigentes** o el aumento o disminución significativos, según corresponda, de la concentración por sobre los límites establecidos en éstas. **A falta de tales normas, se utilizarán como referencia las vigentes en los Estados que se señalan en el artículo 11 del presente Reglamento.** b) **La superación de los valores de ruido establecidos en la normativa ambiental vigente.** A falta de tales normas, se utilizarán como referencia las vigentes en los Estados que se señalan en el artículo 11 del presente Reglamento. c) **La exposición a contaminantes debido al impacto de las emisiones y efluentes sobre los recursos naturales renovables, incluidos el suelo, agua y aire, en caso que no sea posible evaluar el riesgo para la salud de la población de acuerdo a las letras anteriores.** d) **La exposición a contaminantes debido al impacto generado por el manejo de residuos sobre los recursos naturales renovables, incluidos el suelo, agua y aire [...]**” (destacado del Tribunal).

Centésimo. Que, de las disposiciones transcritas se desprende que tratándose de una DIA deben acompañarse los antecedentes que justifiquen la inexistencia de los efectos, características o circunstancias de artículo 11 de la Ley N° 19.300 que puedan dar origen a la necesidad de ingresar al SEIA mediante un EIA. Así, entre dichos supuestos se encuentra aquel previsto en la letra a) de dicho artículo, consistente en que el proyecto genera un riesgo para la salud de la población, debido a la cantidad y calidad de efluentes, emisiones o residuos, para lo cual el artículo 5° del Reglamento del SEIA precisa los casos en los cuales se entiende que existe dicho riesgo. De esta forma, la determinación respecto a si el proyecto genera un riesgo para

la salud de la población debido a la cantidad y calidad de sus emisiones, cuestión debatida en autos, debe realizarse a la luz de los cuatro criterios contenidos en el artículo 5° indicado.

Centésimo primero. Que, sobre el particular este Tribunal ha sostenido que: “[...] si un proyecto o actividad genera riesgo para la salud de la población, debido a la cantidad y calidad de efluentes, emisiones o residuos debe ingresar al SEIA mediante un EIA. Luego, para determinar si existe riesgo para la salud de la población se deben considerar los factores enumerados en el artículo 5° del Reglamento del SEIA. El primer factor, implica evaluar si existe una superación de los valores de las concentraciones y periodos establecidos en las normas primarias de calidad ambiental vigentes o si existe un aumento o disminución significativa de la concentración por sobre los límites que establecen. El segundo, dispone que se ha de considerar si el proyecto o actividad representará una superación de los valores de ruido establecidos en la normativa ambiental vigente. El tercer factor consiste en determinar si existe exposición a contaminantes debido al impacto de las emisiones y efluentes sobre recursos naturales renovables. Finalmente, el cuarto elemento implica evaluar si se produce exposición a contaminantes debido al impacto generado por el manejo de residuos sobre los recursos naturales renovables. Cabe señalar, además, que del artículo 5° en comento se desprende que ante la concurrencia de cualquiera de las circunstancias establecidas en éste será necesario que el proyecto o actividad ingrese al SEIA mediante un EIA [...]” (Segundo Tribunal Ambiental, Rol R N° 164-2017 (R N° 165-2017 acumulada), de 1 de agosto de 2018, c. 56).”

Centésimo segundo. Que, además, el Servicio de Evaluación Ambiental ha elaborado la “Guía para la predicción y evaluación de impactos por olor en el SEIA”, en la que se indica que para evaluar si el proyecto genera o presenta riesgo para la salud de la población “[...] se debe considerar la presencia de población en el área de influencia, cuya salud pueda verse afectada por la superación de los valores de las concentraciones y periodos establecidos en las normas primarias de calidad ambiental vigentes o el aumento o disminución significativos, según corresponda, de la concentración por sobre los límites establecidos en éstas. A falta de tales normas, se deben utilizar como referencia las vigentes en los Estados que señala el artículo 11 del Reglamento del SEIA” (SERVICIO DE EVALUACIÓN AMBIENTAL. *Guía para la predicción y evaluación de impactos por olor en el SEIA* [en línea]. 2017 [Ref. de 2 de junio de 2021]. Disponible en web: <https://www.sea.gob.cl/sites/default/files/imce/archivos/2019/12/04/guia_pye_impactos_por_olor_190807.pdf>, p. 59).

Centésimo tercero. Que, de esta forma, para evaluar si el proyecto genera o presenta riesgo para la salud de la población debe considerarse si existe una superación, aumento o disminución significativa, según corresponda, de los valores de las concentraciones y periodos establecidos en las normas primarias de calidad ambiental vigentes y, a falta de estas, deberá utilizarse una norma de referencia de los Estados señalados en el artículo 11 del Reglamento del SEIA. En efecto, en Chile no existe a la fecha una norma de calidad ambiental referida a olores, de manera que, como se ha indicado, ha de utilizarse como referencia la norma de alguno de los Estados de la norma citada, cuestión que también debe justificarse dentro de la evaluación ambiental.

Centésimo cuarto. Que, en este caso el titular presentó los antecedentes que acreditan la inexistencia de los efectos, características o circunstancias de la letra a) del artículo 11 de la Ley N° 19.300 en la Adenda Complementaria de 14 de agosto de 2019, en particular en su Anexo B que contiene el estudio de emisión de olores.

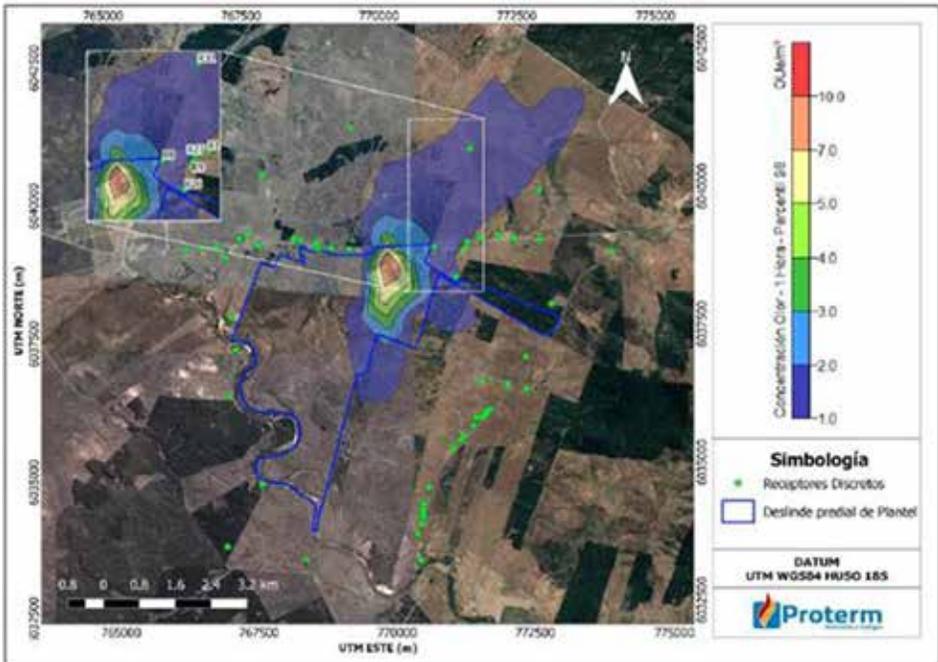
Centésimo quinto. Que, en el estudio de emisión de olores consta que su metodología consistió en la caracterización de fuentes emisoras de olores, a través de información aportada por COEXCA y georreferenciación a través de plataforma Google Earth, así como en la estimación de concentraciones y emisiones de olores, a través de un muestreo estático (NCh 3386:2015), análisis olfatométrico y medición de flujo (NCh 3190:2010). Todos estos insumos fueron utilizados para determinar la tasa de emisión de olores (medida en OUE/s), la que se usó posteriormente para alimentar un modelo de dispersión atmosférica de los compuestos odorantes de la planta. Para la modelación, el titular seleccionó un modelo tipo Puff, correspondiente a la combinación entre los modelos Gaussiano y Lagrangiano, el cual se operó utilizando el software Calpuff versión 7.2.1 junto a los módulos CALPOST 7.1.0. y CALRANK 7.0.0. Se empleó como variable de entrada meteorológica el archivo WRF (Sistema de cálculo de modelación atmosférica) de la comuna de San Javier, con un espaciado de grilla de 1 km, sobre un área de 78 x 63 km. El análisis de desempeño del archivo pronóstico del modelo fue cotejado con las estaciones meteorológicas de Campanacura y Linares en el año 2018.

Centésimo sexto. Que, para evaluar si el proyecto genera un riesgo para la salud de la población conforme con el criterio de superación, aumento o disminución significativa, según corresponda, de los valores de las concentraciones y periodos establecidos en las normas primarias de calidad ambiental vigentes, consta en el punto 2.1.6 del ICSARA N° 205, de 24 de abril de 2019, que el SEA solicitó “[...] evaluar la inmisión de olor en el área de influencia, considerando en el factor intensidad el valor de inmisión de $3 \text{ OU}_e/\text{m}^3$ y en el factor frecuencia el percentil 98”.

Centésimo séptimo. Que, este valor de $3 \text{ OU}_e/\text{m}^3$ corresponde al estándar establecido en la “Norma de calidad del aire – Determinación de la concentración de olor mediante olfatometría dinámica”, de la Unión Europea (MARTÍNEZ, J. V., et al. “Una Norma española para medir el olor: UNE-EN-13725”. *Ingeniería química*, 2004, núm. 412, p. 111-116.). En efecto, en este instrumento se indica que las $3 \text{ OU}_e/\text{m}^3$, expresadas como el percentil 98 de las horas modeladas en un año, se utilizan como límite de inmisión para distintos procesos productivos, entre ellos, las unidades de producción pecuaria.

Centésimo octavo. Que, en este sentido, el resultado de la modelación de dispersión de olor arrojó que no había receptores localizados dentro de la isodora $3 \text{ OU}_e/\text{m}^3$, como se muestra en la siguiente figura 12.

Figura N° 12 "resultado de la modelación de olores"



Fuente: Estudio de emisión de olores, Anexo B de la Adenda Complementaria de 14 de agosto de 2019, p.25.

Centésimo noveno. Que, conforme con lo señalado hasta aquí, se advierte que el estudio de emisión de olores referido concluye que en el escenario del proyecto con las mejoras de control ambiental no se supera el límite de 3 OUE/m³ (percentil 98) en ninguno de los receptores sensibles identificados (Cfr. Estudio de emisión de olores, Anexo B de la Adenda Complementaria de 14 de agosto de 2019, p. 34). De esta forma, conforme con el estudio en comento se determinó que no se produciría un riesgo para la salud de la población conforme con el literal a) del artículo 11 de la Ley N° 19.300.

Centésimo décimo. Que, además, consta en el expediente de evaluación que, en el contexto de las reclamaciones administrativas deducidas en contra de la RCA N° 225/2019, el Director Ejecutivo del SEA solicitó informes, mediante los oficios Ord. D.E. N° 200168/2020 y 200167/2020, ambos de 29 de enero de 2020, a la Subsecretaría de Salud Pública y a la Subsecretaría de Medio Ambiente, respectivamente.

Centésimo undécimo. Que, en tal sentido, en el oficio Ord. D.E. N° 200168/2020, se requirió a la Subsecretaría de Salud Pública que informara, en lo pertinente a esta alegación, si "[...] la metodología utilizada en el estudio de dispersión de olores presentado considera factores de emisión válidos y si se utilizó una norma de referencia de un Estado que posea similitud en sus componentes ambientales con la situación nacional y/o local". La respuesta de dicha autoridad consta en el oficio Ord. N° 1.911/2020, donde indica que: "De acuerdo a lo señalado en la Adenda Complementaria 2 (AC 2), para la modelación de la dispersión, el proponente no consideró factores de emisión, sino que utilizó la tasa de emisiones de olor (ouE/h), obtenida de un muestreo estático efectuado en las instalaciones del proyecto que se encuentran actualmen-

te en operación. Dicho muestreo se habría realizado aplicando la NCh N°3386:2015, en ocho pabellones (recría y engorda) y en el área en la que se aplica la fracción líquida resultante del tratamiento de purines (Tabla 3, Anexo A). Posteriormente, se habría efectuado un análisis olfatométrico en laboratorio, bajo la NCh N°3190:2010 (punto 4.2.3, Anexo A). Con la información recabada en la toma de muestras y en el análisis en laboratorio, se estimaron las emisiones totales de los pabellones y del área de riego, homologando las áreas no medidas, a fuentes de similares características (Tabla 14, Anexo A). De esta forma, se concluyó que la principal fuente emisora en la condición actual, son los pabellones de engorda (79,4 x 106 ouE/h), representando más del 90% de las emisiones de olor del plantel. **Aplicar este tipo de metodologías para el levantamiento de datos, es un procedimiento válido para la evaluación ambiental.** Más aún, desde un punto de vista técnico, ésta constituye la forma más adecuada para construir el inventario de emisiones, puesto que permite alimentar los modelos de dispersión de olor con información específica del caso evaluado, en vez de utilizar factores de emisión de referencia, que siempre dependerán de las condiciones de operación en las que éstos fueron obtenidos" (destacado del Tribunal). Asimismo, informó respecto de la utilización de una norma de referencia de un Estado que posea similitud en sus componentes ambientales con la situación nacional y/o local que: "[...] **el estándar utilizado en la AC 2, corresponde a la concentración más baja propuesta en la mayoría de la normativa internacional, generalmente utilizada para estos efectos, ya que éstas consideran estándares que fluctúan entre 3 y 10 ouE/m3, en percentiles 98 a 99,51.** De esta forma, [...] **el estándar utilizado en la evaluación de impacto corresponde a un criterio de calidad estricto, y que por tanto, sería adecuado para evaluar el riesgo a la salud de la población**" (destacado del Tribunal).

Centésimo duodécimo. Que, en el caso de la Subsecretaría de Medio Ambiente, mediante el oficio Ord. D.E. N° 200167/2020, se le requirió, en lo pertinente a esta alegación, que indicara si "[...] se estimaron adecuadamente los impactos producidos por las emisiones odorantes del Proyecto, es decir, si se consideraron la totalidad de fuentes y receptores; normas de referencia; factores de emisión válidos; la situación base del Proyecto; y, cualquier otro antecedente relevante para dichos efectos". Al respecto, esta autoridad informó, mediante oficio Ord. N° 202138, de 5 de junio de 2020, en lo pertinente, que: "[...] el Servicio de evaluación solicitó realizar la evaluación con los valores más estrictos de la misma norma, es decir, 3 OUe/m³. Por lo tanto, el Titular si utilizó una norma de referencia, de acuerdo con lo propuesto en el proceso de evaluación ambiental, además de lo solicitado por la autoridad".

Centésimo decimotercero. Que, de todo lo razonado en los considerandos precedentes se concluye que efectivamente se presentaron los antecedentes que permitieron acreditar que el proyecto no genera o presenta un riesgo para la salud de la población debido a la cantidad y calidad de sus emisiones de olor, cuestión que, además, fue validada en sus respectivos ámbitos de competencias por las Subsecretarías de Salud y Medio Ambiente, estimándose por estos sentenciadores que la metodología utilizada para la evaluación de este aspecto fue adecuada y consideró la utilización de un estándar de calidad ambiental de carácter estricto. De esta forma, la presente alegación será desechada.

3. Determinación del área de influencia en materia de olores

Centésimo decimocuarto. Que, los reclamantes Nora del Rosario Bueno Torres y otros argumentan que de las respuestas de la autoridad no quedaría claro si se ha definido correctamente el área de influencia debido a que el proyecto original habría sido construido "ilegalmente", alejándose de lo aprobado mediante la RCA N° 165/2008. De esta forma, señalan que existiría

falta de claridad respecto de cuáles impactos fueron considerados para la determinación del área de influencia, aquellos que teóricamente se describen en la RCA N° 165/2008, los que en realidad se están provocando, o ambos, cuestión que nunca fue aclarado por la autoridad. Agregan que, como indicó la Subsecretaría de Salud Pública en el Oficio Ord. N° 1.911/2020, los receptores sensibles R14 al R58 fueron incorporados solo en la Adenda Complementaria de 14 de agosto de 2019, de manera que el área de influencia no fue debidamente incluida en la DIA que fue objeto de participación ciudadana y tampoco se presentó una nueva en dicha Adenda.

Centésimo decimoquinto. Que, la reclamada, a su turno, señala que, de acuerdo con la información proporcionada en la Adenda Complementaria de 14 de agosto de 2019, el titular introdujo dos modificaciones que tuvieron como consecuencia la reducción del área de influencia. En tal sentido, afirma que se agregó una cobertura a la laguna del digestato líquido, instalación ya evaluada ambientalmente, que implica una reducción de los olores y, en consecuencia, la reducción del área de influencia sin afectar receptores sensibles diversos de los ya evaluados. Luego, señala que la reincorporación del digestato sólido al biodigestor y la eliminación de la cancha de acopio también disminuye las emisiones de olores y, por lo tanto, reducen el área de influencia de dicho componente. En cuanto a la incorporación de los receptores sensibles R14 al R58 en la Adenda Complementaria de 14 de agosto de 2019, asevera que estos corresponden a 45 nuevos receptores que fueron identificados en terreno en un radio de 6 km para complementar la evaluación que se realizó en forma previa, la cual había considerado solamente 13 receptores (R1 a R13).

Centésimo decimosexto. Que, el tercero coadyuvante de la reclamada señala que a través de todo el proceso de evaluación se entregaron tanto en la DIA, como en las respectivas Adendas, los insumos, estudios y antecedentes para determinar y analizar las respectivas áreas de influencia, en lo específico, adjuntando distintos estudios en materia de olores (ver anexos 9 de la DIA, I de Adenda, L y M de Adenda Complementaria), de impacto acústico, emisiones atmosféricas, suelo, agua y caracterización del área de influencia para cada componente, en especial para el medio humano. Agrega que la instalación de la cobertura de la laguna del digestato líquido y la recirculación del digestato sólido al biodigestor (que exige eliminar la cancha de acopio y el uso del digestato sólido como mejorador de suelo) implican una disminución de la emisión de olores y, en consecuencia, una reducción del área de influencia para este componente.

Centésimo decimoséptimo. Que, al respecto, consta en el punto 14.9.3 de la RCA N° 225/2019, que los reclamantes presentaron la siguiente observación ciudadana: “[...] *El proponente establece un área de influencia artificial pues señala que los impactos del proyecto en relación a olores y al impacto acústico, sólo se darán dentro del predio de emplazamiento del proyecto, lo cual no corresponde a la realidad. Esta área de influencia no aparece justificada. La DGA, en Ord. 817, de 4 de julio del 2008, que se pide se tenga a la vista, al evaluar el proyecto existente en el año 2008, determinó que se debe considerar un área de influencia de al menos de 20 km. Para determinar el área de influencia del presente proyecto corresponde sumar los impactos del proyecto existente contenido en la RCA 165/2008. La evaluación de impacto ambiental integral y en conjunto podrá dar a conocer la verdadera área de influencia del proyecto, los impactos ambientales del mismo, para lo cual se debería haber descrito los componentes dentro del área de influencia y en, especial, antecedentes de los grupos humanos que viven alrededor del área de influencia del proyecto, y así prevenir eventuales daños o alteraciones al medio ambiente en nuestra comunidad, que se pretende precisamente evitar al entrar al SEIA, por el instrumento adecuado. Estos antecedentes son inexistentes en la DIA/2017 y también en el proyecto existente contenido en la RCA 165/2008 [...]*”.

Centésimo decimoctavo. Que, en la RCA N° 225/2019 se pondera la observación transcrita de la siguiente forma: *"En cuanto a la determinación de la real área de influencia del proyecto (para las distintas componentes ambientales) es del caso mencionar que a través de todo el proceso de evaluación el proponente entregó tanto en la DIA, como en las respectivas Adendas, los insumos, estudios y antecedentes para determinar y analizar las respectivas áreas de influencia, en lo específico, adjuntando distintos estudios en materia de olores (ver anexos 9 de la DIA, I de Adenda, L y M de Adenda Complementaria de fecha 27 de abril del 2018, Anexo B Estudio de emisión de olores de Adenda Complementaria de fecha 14 de agosto del 2019), de impacto acústico, emisiones atmosféricas, suelo, agua y caracterización del área de influencia para cada componente, en especial para el medio humano. [...] En cuanto a la observación sobre la falta de antecedentes de los grupos humanos que son parte del área de influencia del proyecto, correspondiente a su localización y descripción, y análisis de posible afectación por parte de las emisiones del proyecto (atmosféricas, odoríferas y/ ruido), se presenta el detalle de esta observación en la respuesta N° 14.9.8 del presente documento. Además, en la respuesta N° 14.9.7 se presenta un análisis justificando la ausencia de eventuales impactos a sus costumbres, tradiciones, patrimonio cultural y valor paisajístico, entre otros."*

Centésimo decimonoveno. Que, en el expediente de evaluación consta la determinación y justificación del área de influencia para los componentes ambientales calidad del aire, olores, ruido, suelo, flora y vegetación, fauna, patrimonio cultural, medio humano, hidrología e hidrogeología. En el caso del componente olores consta que, en el Anexo I de la Adenda de 6 de septiembre de 2017, en su Figura 10, se determina el área de influencia de la dispersión de olores en un escenario con 5 receptores identificados en la zona. Asimismo, en el Anexo M de la Adenda Complementaria de 27 de abril de 2018, establece que: *"Considerando que en ninguno de los receptores discretos se superan el límite internacional de referencia (8 OUE/m³), se descarta un efecto sobre la salud y calidad de vida de las personas dentro del área de influencia de la componente de olor"*. Finalmente, en el Anexo B de la Adenda Complementaria de fecha 14 de agosto de 2019, en sus figuras 6 y 8, determina el área de influencia del componente olor *"con medidas de mejora"* y 58 receptores de interés para la isodora 1 OUE/m³, como se aprecia en la figura 13. En tal sentido, se señala en el Anexo B referido que: *"Una vez ejecutado el modelo de dispersión de olor, se realiza el análisis de post-proceso obteniendo las curvas iso-concentración de la dispersión anual. Tal como lo indica la guía el Área de Influencia se debe circunscribir en el espacio contenido por la isodora de 1 OUE/m³, que corresponde al umbral de detección del olor compuesto"*.

Figura N° 13 "área de influencia Emisiones Olor"

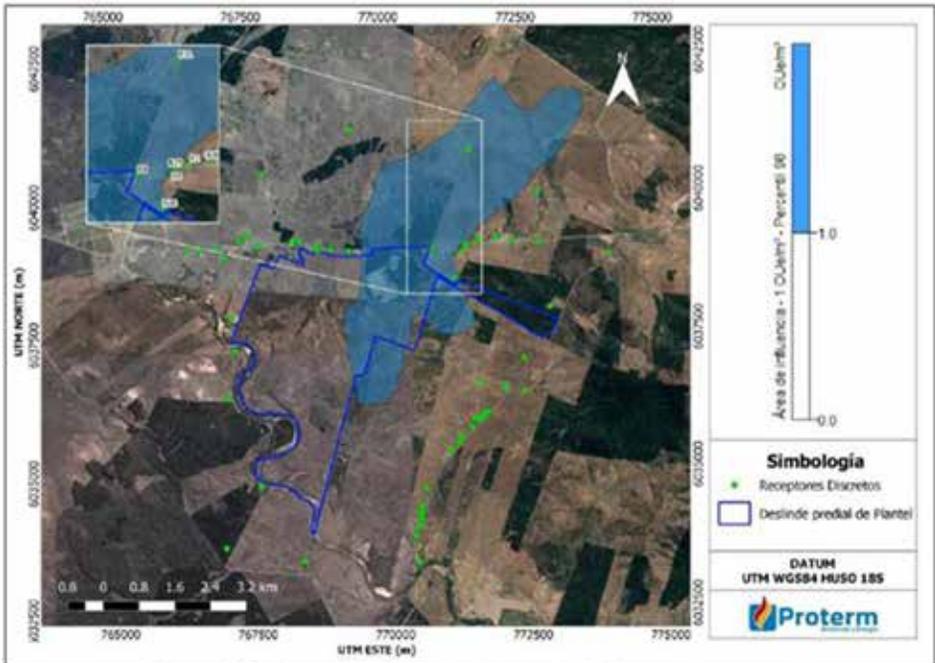


Figura N° 6. Área de Influencia. Escenario del proyecto con mejoras

Fuente: Anexo B "Adenda Complementaria Proyecto Optimización del Sistema de Manejo de Purines del Primer Grupo de 24 Pabellones del Plantel Porcino de 10 mil madres, San Agustín del Arbolito", de 14 de agosto de 2019, p. 26.

Centésimo vigésimo. Que, además, cabe considerar que consta en los Anexos A y B de la Adenda Complementaria de 14 de agosto de 2019, que el titular cambió la forma de determinar las isodoras a partir de las cuales se estimó el área de influencia del proyecto, y realizó un nuevo levantamiento de receptores, respecto de lo realizado en la DIA. De esta manera, para los estudios de olor que se acompañan en la Adenda Complementaria de 14 de agosto de 2019, el titular realiza una toma de muestras de olor (NCh 3386:2015) directamente desde el plantel, a partir de las cuales estimó las concentraciones de olor de varias fuentes. Estas "mediciones directas" fueron utilizadas para estimar las tasas de emisión e inmisión de olores y como variables de entrada para el modelo de dispersión de emisiones Calpuff utilizado para determinar las isodoras. Lo anterior, difiere de los estudios de olor realizados en la DIA (Anexo I de la Adenda de 6 de septiembre de 2017), pues en esa oportunidad se utilizaron "valores teóricos de olor" de fuentes emisoras, recolectados desde bibliografía científica *ad hoc*.

Centésimo vigésimo primero. Que, adicionalmente, consta en el oficio Ord. N° 1.911/2020 que la Subsecretaría de Salud, al ser requerida, informó que: "De acuerdo a lo señalado en el Anexo E de la AC 2, el proponente identificó 58 receptores en el área de influencia del proyecto, los que en su mayoría corresponden a viviendas habitadas, existiendo también, parcelaciones o loteos (segunda vivienda). La mayor parte de estos puntos, fueron incorporados en esta etapa del proceso (puntos denominados R14 al R58), los que se sumaron a los individualizados previamente (R1 al R13). Todos estos receptores se emplazan en un radio de 6 km del plantel, siendo

el punto R55 el más lejano y el R22 el más cercano, ubicado a aprox. a 1 km del plantel (Fig. 4.1-1, Anexo E). Según la modelación efectuada, cuyas curvas de isoconcentración se grafican en la fig. 5 del Anexo B, la mayoría de los receptores identificados en el área de influencia se encuentran fuera de la isodora de 1 ouE/m³ con excepción de los puntos R8, R27 y R31, en los que se ha estimado, una concentración inferior al estándar propuesto (3 ouE/m³). Conforme a estos antecedentes, los receptores existentes en el área de influencia del proyecto, habrían sido correctamente identificados y considerados en la evaluación”.

Centésimo vigésimo segundo. Que, de todo lo razonado se colige que la determinación y justificación del área de influencia para el componente olor se fundamenta en la evaluación de su dispersión contenida en el Anexo I de la Adenda de 6 de septiembre de 2017, y en los Anexos M y B de la Adendas Complementarias de 27 de abril de 2018 y 14 de agosto de 2019, respectivamente. En dichos estudios, consta que el área de influencia para este componente fue determinada conforme con la isodora 1 OUE/m³, esto es, el área dentro de la cual es posible percibir olores, pues dicho valor corresponde al umbral de detección del olor compuesto. Además, la metodología en cuestión fue validada por la Subsecretaría de Salud Pública como se ha indicado.

Centésimo vigésimo tercero. Que, conforme con lo expuesto en los considerandos anteriores se concluye que efectivamente el titular determinó adecuadamente el área de influencia para el componente olores, de manera que resulta efectivo lo señalado en la RCA N° 225/2019 al ponderar la observación ciudadana de los reclamantes. Por estas razones la presente alegación será desechada.

4. Forma en que se efectuaron los monitoreos de olores para la modelación de dispersión

Centésimo vigésimo cuarto. Que, los reclamantes Nora del Rosario Bueno Torres y otros alegan que se realizaron las siguientes observaciones referidas al monitoreo de los olores que no fueron debidamente consideradas durante la evaluación de impacto ambiental: i) el muestreo de olores se realizó solamente durante los días 14 y 15 de mayo de 2019, cuyos datos fueron utilizados en la modelación de la dispersión de olor, por lo que ésta no consideró las condiciones de la época estival; ii) se utilizaron solo 3 puntos de medición para efectuar el análisis olfatométrico, en contradicción a lo señalado en la Norma Chilena 3386:2015 sobre calidad del aire-muestreo estático para olfatometría (en adelante, “NCh 3386:2015”), donde se indica que si existen varias fuentes de áreas pasivas homogéneas de 1.000 m² se deben considerar a lo menos cinco puntos de medición; iii) no se registraron las condiciones en que se efectuaron los muestreos, las que debían constar en unas planillas de terreno, en contravención a lo establecido en el artículo 7° de la NCh 3386:2015; iv) entre la toma de muestras y su análisis transcurrieron, en algunos casos, más de 6 horas sin que se realizaran pruebas complementarias para verificar que la concentración de olores no ha variado, pese a que así lo exige la NCh 3386:2015; v) el titular consideró para la zona de riego con digestato líquido una tasa de emisión de 0,13 OUE/s/m², en circunstancias que en el estudio realizado por el Ministerio del Medio Ambiente para la elaboración de la norma de emisión de olores para la crianza intensiva de animales, se estima una tasa de emisión para zonas de riesgo de 3,6 a 9,5 OUE/s/m², de manera que se habrían subestimado las emisiones de olor asociadas a esta actividad; y, vi) para determinar la tasa de emisión de olores no se consideraron todas las fuentes de olor, pues solo se incluyeron los 24 pabellones y la zona de riego, excluyendo las emisiones asociadas al manejo de los purines, a la salida del filtro parabólico, al sistema de deshidratación, a los estanques de acopio y al biodigestor.

Centésimo vigésimo quinto. Que, la reclamada, a su vez, argumenta que la toma de muestras de las emisiones de olor del plantel tuvo lugar los días 24 y 25 de mayo y 17 de junio del 2019, las que posteriormente se llevaron a un laboratorio autorizado y se procedió a realizar el análisis de los olores usando un olfatómetro, el cual es un sistema de dilución dinámico, a través de un panel de olor. Agrega que ese análisis olfatométrico de muestras permite determinar en forma objetiva la concentración de olor de una muestra gaseosa, en términos de unidades de olor por metro cúbico (OU_e/m^3). Afirma que en el Anexo N° 1 del Anexo A de la Adenda Complementaria de 14 de agosto de 2019 se detallan las técnicas de muestreo de olor de acuerdo con la metodología establecida en la NCh 3386:2015 (fuentes pasivas y volumétricas), mientras que en el Anexo N° 3 se describe en detalle el proceso de olfatometría dinámica que permite obtener las concentraciones de cada muestra de olor de las fuentes consideradas. En cuanto a los puntos de medición, sostiene que las fuentes de emisión consideradas para la determinación de la tasa de emisión consistieron en los 24 pabellones de recría y engorda y la aplicación mediante riego del digestato líquido en 150 ha dentro del plantel, considerando un riego de 5 ha diarias, en horario de 8:30 a 17:30 horas. Asimismo, afirma que las fuentes de emisión consideradas para la determinación de la tasa de emisión consistieron en los 24 pabellones de recría y engorda y la aplicación mediante riego del digestato líquido en 150 ha dentro del plantel, considerando un riego de 5 ha diarias, en horario de 8:30 a 17:30 horas. Además, refiere que en el Anexo N° 5 se presentan los resultados olfatométricos de las muestras obtenidas en terreno, en que se indica que la mayor fuente de emisión de la condición actual corresponde a los pabellones de engorda (146 días) con una emisión de $79,4 \times 106$ OUE/h por pabellón, representando el 95% de las emisiones de olor del plantel. Señala que, por su parte, los pabellones de recría entregaron una emisión máxima de $22,4 \times 106$ OUE/h por pabellón, representando el 3% de las emisiones de olor, y que las emisiones de riego del digestato líquido se tasan en 24×106 OUE/h, siendo su aporte del 2%. Sostiene que aplicar este tipo de metodología para el levantamiento de datos es un procedimiento válido para la evaluación ambiental y que, desde un punto de vista técnico, ésta constituye la forma más adecuada para construir el inventario de emisiones, puesto que permite alimentar los modelos de dispersión de olor con información específica del caso evaluado, en vez de utilizar factores de emisión de referencia, que siempre dependerán de las condiciones de operación en las que fueron obtenidos.

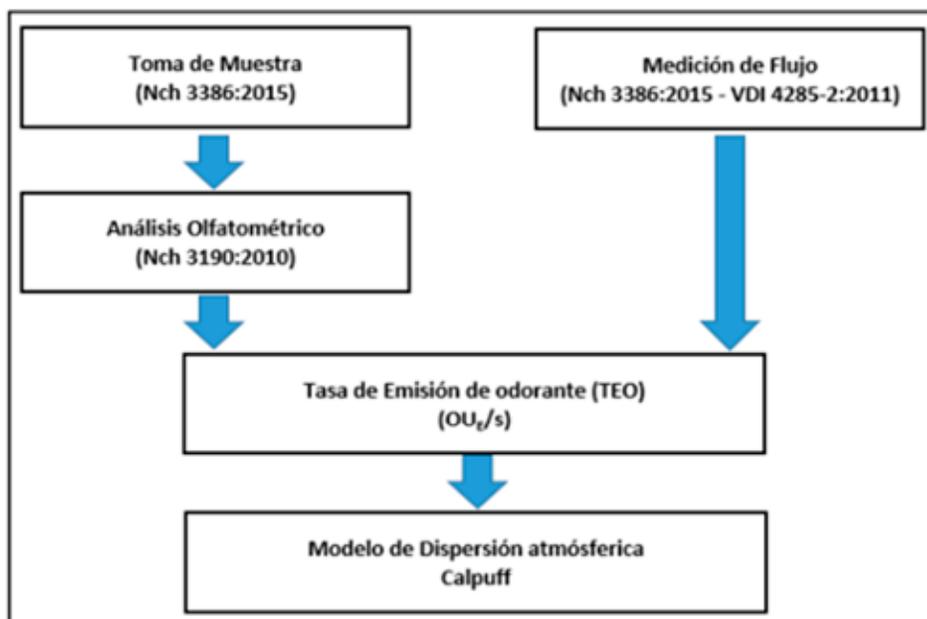
Centésimo vigésimo sexto. Que, al respecto, el tercero coadyuvante de la reclamada afirma que en la Adenda Complementaria de 14 de agosto de 2019 y en su Anexo B, se encuentra tanto la nueva modelación como el informe de resultados de medición de olores. Refiere que, en esta nueva modelación, se utilizaron emisiones de referencia dado que el plantel es un proyecto en funcionamiento, cuyas fuentes de emisión se encuentran actualmente presentes dentro del plantel, por lo que se realizó un muestreo estático bajo la NCh N° 3386:2015, para posteriormente realizar un análisis olfatométrico bajo la NCh N° 3190:2010 en un laboratorio autorizado. Agrega que para esta nueva modelación se realizó una actualización de receptores por especialistas de medio humano en el Anexo E titulado "Caracterización de receptores," y se consideraron 58 receptores en total. Informa que esta actualización se hizo sobre la base del Anexo I "Estudio de dispersión de olores v.2." de la Adenda. Refiere que, teniendo en cuenta este levantamiento en terreno y los resultados de la nueva modelación de olor, se confirmó que los 3 receptores que se encuentran dentro del área de influencia del olor, es decir, los receptores que perciben una inmisión superior a $1 OU_e/m^3$ no sobrepasan el valor de inmisión de $3 OU_e/m^3$ exigido por la autoridad.

Centésimo vigésimo séptimo. Que, en este punto, los reclamantes Nora del Rosario Bueno Torres y otros presentaron la observación ciudadana consistente en: “*Se solicita especificar las emisiones sin y con abatimiento para visualizar diferencia*”.

Centésimo vigésimo octavo. Que, al respecto, en el considerando 14.4.58 de la RCA N° 225/2019 se pondera la observación transcrita, en lo referido a olores, de la siguiente forma: “*En el anexo I: ‘Estudio de dispersión de olores v.2.’ de la Adenda, se realizó una modelación de olores donde se utilizaron como fuentes los pabellones etapa de recría, los pabellones en etapa de engorda, la laguna de acumulación de digestato líquido, la cancha de acopio de digestato sólido y las zonas de riego del digestato líquido. En esta modelación se utilizaron factores de emisión para calcular las emisiones de las fuentes. Los resultados de esta modelación concluyeron que en los 13 receptores identificados como viviendas o habitacional se cumple con el estándar internacional de concentración del $8 \text{ OU}_e/\text{m}^3$. Sin embargo, el titular realizó una nueva modelación de olores para la Adenda Complementaria que corresponde al ICSARA N° 205/2019, donde se solicita evaluar el valor de inmisión $3 \text{ OU}_e/\text{m}^3$. Esta modelación de olor se incluyó en el anexo B: ‘Estudio de emisión de olores’, e incorporó medidas de control ambiental en el anexo D: ‘Plan de mejoras de control ambiental’ mencionadas más adelante. Para realizar este estudio se utilizó como principal insumo la ‘Guía para la predicción y evaluación de impacto por olor’ (SEA, 2017), esta guía fue utilizada para describir las fuentes y actualizar los receptores del estudio. La guía también fue utilizada para la aplicación de la metodología de olfatometría dinámica presentada en el anexo A: ‘Informe de resultados de emisión de olores’. Este método sirve para determinar la concentración de olor de una muestra gaseosa. El método utiliza un panel de evaluadores compuesto por personas seleccionadas y entrenadas para identificar si el olor está presente en la muestra exhibida en un olfatómetro, que corresponde a la muestra obtenida desde las fuentes emisoras, donde fueron consideradas las muestras del peor escenario*”.

Centésimo vigésimo noveno. Que, en este sentido, en el expediente de evaluación, el Anexo B de la Adenda Complementaria de 14 de agosto de 2019 contiene el estudio de emisión de olores, en el cual consta que para efectuar la modelación de la dispersión de olores “[...] **se realizó un muestreo estático en las fuentes que existirán en la optimización del proyecto**. Para lo anterior se consideró la NCh N°3386:2015, para posteriormente realizar un análisis olfatómetrico bajo la NCh N°3190:2010 en el laboratorio de Proterm. La toma de muestra de las emisiones de olor del plantel de cerdos, tuvo lugar los días 24 y 25 de mayo y 17 de junio del 2019. Los resultados de los análisis son mostrados en el informe InfA-O-19-021”. En la figura 14 se puede apreciar el procedimiento que fue utilizado para medir las emisiones del plantel existente sobre cuya base fue realizada la modelación de dispersión indicada.

Figura N° 14 “Diagrama metodología de caracterización de olor”



Fuente: Anexo B estudio de emisión de olores, Adenda Complementaria de 14 de agosto de 2019, p. 13.

Centésimo trigésimo. Que, en el estudio en comento consta que la toma de muestras se realizó considerando los lineamientos establecidos en la NCh ISO 3386:2015, subtítulo “Calidad del aire – Muestreo estático para olfatometría”, referida a las condiciones metodológicas para muestrear “[...] las emisiones producidas por una fuente de olor, extrayendo volúmenes parciales adecuados del gas residual, para que las características típicas de la fuente se registren representativamente, para la tarea que se realiza”. Para lo anterior, el Tribunal constata que esta norma técnica regula los requisitos mínimos que se deben tener en consideración para la toma de muestras, consistentes en los siguientes aspectos: i) Normativas de referencia; ii) Planificación de muestreo y medición; iii) requisitos de muestreo; iv) condiciones específicas de trabajo, equipo de muestreo y bolsa de muestreo; v) desempeño del muestreo para olfatometría diferida; vi) predilución de muestra; vii) duración del muestreo; viii) transporte de muestras; ix) demarcación de fuentes pasivas y activas; x) aseguramiento de calidad; xi) desempeño de muestreo y documentación; xii) equipos de muestreo; y, xiii) predicción e incertidumbres asociadas al muestreo.

Centésimo trigésimo primero. Que, en cuanto a las condiciones en que fue realizado el muestreo, consta en el “Informe de Resultados de Emisión de Olores - InfA.O-19-021 del 5 de Agosto del 2019”, correspondiente al Anexo A de la Adenda Complementaria de 14 de agosto de 2019, que el muestreo de 8 pabellones del plantel porcino y de la zona de riego con digestato líquido, fue realizado los días 14, 15, 17 y 25 de mayo de 2019, siguiendo los lineamientos metodológicos establecidos en la NCh N° 3386:2015. Para lo anterior, el titular adjunta las planillas de terreno en el Anexo 2 del informe antes citado, como se aprecia en la figura 15.

Figura N° 15 "Diagrama metodología de caracterización de olor"

Proterm

MUESTREO EMISIONES DE OLOR

Empresa: Cocreo San Agustín Código Anemómetro: _____
Fuente: SAN AGUSTIN
Fecha: 17.08.2019
Responsable: JDN - FSA

Punto	Cód GPS	Hora	N° Bata	Velocidad Flujo Fuente (m/s)	Temperatura Fuente (°C)	Velocidad Viento (m/s)	Dirección Viento (°)	Temperatura (°C)	Humedad (%)	Presión (hPa)	Obs.
Gol. N° 2		11:42	1622								
		11:52	1529								base sobre concentración
		12:02	1675								
Gol. N° 23		11:42	1620								
		11:52	1531								
		12:12	1613								
Gol. N° 17		12:15	1624								
		12:25	1619								
		12:35	1527								
Gol. N° 12		12:50	1509								
		13:00	1536								
		13:10	1456								

Fuente: Anexo 2 del Informe de Resultados de Emisión de Olores (InfA.O-19-021 del 5 de Agosto del 2019) PROTERM Consultores, incluido en el Anexo A de la Adenda Complementaria del Proyecto de fecha 14.08.2019.

Centésimo trigésimo segundo. Que, respecto de la supuesta diferencia de más de 6 horas entre el muestreo y el análisis, cabe señalar lo establecido en el punto 5.8 de la NCh 3386:2015 antes indicada, en lo referido al almacenamiento y traslado de muestras de olores para su posterior medición en un laboratorio. En él se indica que "[...] de acuerdo con NCh3190, el período entre el muestreo y la medición no debe ser mayor que 24 h". Así, este Tribunal constata que, en la especie, los reclamantes han confundido el tiempo regulado para el periodo "entre muestreo y medición" con aquel establecido para el "almacenamiento de muestra", para lo cual efectivamente se establece un límite de 6 horas (Punto 5.8: Almacenamiento muestra NCh 3386:2015).

Centésimo trigésimo tercero. Que, en lo referido a la estimación de las tasas de emisión de olor provenientes del plantel porcino San Agustín del Arbolito, consta que la Tabla N° 20 del estudio "Informe Resultados de Emisión de Olores - InfA.O-19-021" (Anexo A de la Adenda Complementaria de fecha 14.08.2019), muestra un valor de tasa de emisión en la zona de riego con digestato de 0,133 OU_e/s/m². Asimismo, a partir del análisis de dicho estudio, este Tribunal constata que este valor se obtuvo de la medición directa de la concentración de olores de las muestras N° 1546, 1548 y 1534 tomadas por la consultora PROTERM en la zona de riego del Plantel Porcino San Agustín del Arbolito el día 25 de mayo de 2019, la que arrojó valores de concentración de 14, <11 y 19 OU_e/m³, respectivamente.

Centésimo trigésimo cuarto. Que, en cuanto a la supuesta discrepancia para el valor de la tasa de emisión en la zona de riego medida por el titular (0,133 OUE/s/m²), respecto de valores tasa documentados en el estudio "Generación de Antecedentes Técnicos para la Elaboración de la Norma de Emisión de Olores para la Crianza Intensiva de Animales," cabe señalar que de la revi-

sión del documento de referencia del Ministerio del Medio Ambiente antes citado, se constata que éste corresponde a un estudio que resume la información de distintas fuentes de olores a nivel nacional (Cfr. Environ Metrika TSG, Ministerio del Medio Ambiente. [en línea]. [Ref. de 5 de julio de 2021]. Disponible en web: <<https://olores.mma.gob.cl/wp-content/uploads/2019/05/P5605-MMA-RF10-28mar19-Publicado.pdf>>). En este sentido, efectivamente en el documento de referencia se muestran tasas de emisión de olores de 3,6 y 9,5 OUE/ J/m^2 para zonas de riego con purines (Tablas N°62 y 63). Sin embargo, los valores medidos en el plantel del Arbolito y las tasas calculadas a partir de ese valor cumplen debidamente con los procedimientos regulados de medición de concentraciones y análisis olfatómétricos (NCh 3190:2010 y 3386:2015). Considerando lo anterior, se trata de un “valor directo” que tiene muchas más ventajas en cuanto precisión y exactitud que la utilización de un “valor teórico o indirecto” calculado en otro plantel, ubicado en región diversa, para ser utilizado analógicamente en plantel del Arbolito, sea este valor teórico de tasa, mayor o menor, que el calculado directamente. Así, la utilización de un valor específico, determinado sobre la base de las muestras tomadas en el proyecto, resulta adecuado desde el punto de vista técnico.

Centésimo trigésimo quinto. Que, de conformidad con lo expuesto, no corresponde utilizar los valores de tasa de emisión de zona de riego del estudio de referencia, en vez de aquellos medidos directamente para la zona de riego del Plantel San Agustín del Arbolito, por tratarse de planteles distintos, localizados en regiones diversas.

Centésimo trigésimo sexto. Que, respecto del cumplimiento del artículo 1° del D.S. N° 144/1961, en lo referido a las fuentes emisoras de olor consideradas para efectuar la modelación de la dispersión atmosférica, se aprecia que el titular cumplió dicha regulación, pues incorporó la totalidad de las fuentes generadoras de emisiones odorantes, al incluir en sus estudios de concentración y modelación de olores (Anexos A y B de la Adenda Complementaria de 14 de agosto de 2019) los pabellones N°2, N°4, N°7, N°13, N°15 y N°17, más la zona de riego con digestato líquido. Lo anterior, puesto que la DIA del proyecto considera la eliminación de otras fuentes generadoras de olores existentes en el proyecto original, a través de la supresión de la cancha de secado del digestato sólido y el encarpentamiento de la piscina de acumulación de digestato líquido.

Centésimo trigésimo séptimo. Que, adicionalmente, cabe tener presente que, como se estableció en el considerando centésimo undécimo, la Subsecretaría de Salud Pública, en su oficio Ord. N° 1.911/2020, señaló explícitamente que la metodología utilizada en el estudio de emisiones no consideró factores de emisión, sino que se utilizó una tasa de emisión de olor obtenida sobre la base de un muestreo estático realizado en las instalaciones del proyecto en operación. De esta forma, dicha autoridad concluyó que la utilización de tasas de emisión determinadas mediante muestreo para el levantamiento de información constituye no solo una metodología válida, sino que constituye, desde el punto de vista técnico, la forma más adecuada para construir el inventario de emisiones que alimenta el modelo de dispersión de olor, pues considera información específica del proyecto evaluado, en lugar de utilizar factores de emisión de referencia.

Centésimo trigésimo octavo. Que, conforme con lo expuesto no cabe sino concluir que la observación de los reclamantes, referida a las emisiones de olor, fue debidamente considerada, pues la forma en que se realizó el muestreo de olores para su posterior uso en la modelación de dispersión atmosférica se fundamentó suficientemente, ajustándose a los estándares técnicos de las Nch N° 3190:2010 y 3386:2015, validándose la metodología utilizada por la autoridad

sanitaria, todo lo cual permitió una adecuada evaluación ambiental del componente olores, por los que los vicios denunciados por la reclamante no resultan efectivos. Por estos motivos, la presente alegación será rechazada.

2. Cumplimiento de las exigencias del D.S. N° 144/1961

Centésimo trigésimo noveno. Que, las reclamantes Nora del Rosario Bueno Torres y otros, así como José Valentín Cancino Tejo y otros alegan que sus observaciones en este punto no fueron debidamente consideradas, citando al efecto las observaciones 14.15.1 y 14.12.3. Indican que, pese a lo prescrito en el artículo 1° del D.S. N° 144/1961, la autoridad omitió referirse a la afectación de la salud respiratoria y a que han existido diversos episodios de malos olores en el área de influencia del proyecto, cuestión esta última que motivó, tanto la presentación de un recurso de protección -el cual fue acogido— como la formulación de cargos en contra de la empresa que realizó la SMA.

Centésimo cuadragésimo. Que, la reclamada, a su vez, responde que el D.S. N° 144/1961 es considerado como parte de la normativa ambiental aplicable a las emisiones odorantes, tal como quedó consignado en el numeral 7.2.1 de la “Guía para la Predicción y Evaluación de Impactos por Olor en el SEIA”. Indica, en relación con la forma de cumplimiento de la norma referida, que el titular abordó las emisiones odorantes del plantel mediante un modelo de dispersión de contaminantes que permitió evaluar las concentraciones de olor en los 58 receptores cercanos al proyecto, con el objetivo de evaluar si existe o no potencial para generar molestias por concentraciones odoríferas en el entorno. Agrega que los resultados emanados del modelo de dispersión fueron utilizados para estimar el grado de molestia a través del denominado protocolo “FIDOL” tal como recomienda la guía del SEA, mediante el cual se evalúan los parámetros de frecuencia, intensidad, duración, ofensividad y localización, concluyendo que no existiría potencial de generar molestias a la población del entorno, considerando para ellos las mejoras de control ambiental propuestas. Adiciona que, de esta forma, se determinó que en ninguno de los receptores se superarán las 3 UOE/m³ (percentil 98), sin perjuicio de lo cual se considera el monitoreo del digestato líquido y medidas tales como la implementación de un sistema de neutralización de olores de fase vapor o similar en el entorno del plantel.

Centésimo cuadragésimo primero. Que, el tercero coadyuvante de la reclamada sostiene que, conforme con lo instruido mediante la Resolución Exenta N° 158, la Comisión de Evaluación al dictar la RCA N° 225/2019 actualizó y complementó extensamente su respuesta a estas observaciones. En tal sentido, indica que para poder evaluar el posible impacto de olor en los receptores y dar cumplimiento con el D.S. N° 144/1961, se requiere realizar una modelación de olor utilizando la “Guía para la predicción y evaluación de impacto por olor”, donde se incorporen las fuentes de emisión y para evaluar las fuentes de olor, se pueden utilizar factores de emisión o emisiones de referencias. Señala que ambos valores se utilizaron en distintos estudios durante el proceso de evaluación ambiental del proyecto de optimización. Además, sostiene que en el Anexo I de la Adenda de septiembre de 2017 se refieren las fuentes consideradas respecto de los factores de emisión utilizados. Respecto de las emisiones de referencia, afirma que en la Adenda Complementaria de 14 de agosto de 2019 se realizó una modelación de olor considerando todas las fuentes que contempla el proyecto de optimización junto con las medidas de control ambiental que se implementarán de manera tal que se pudo obtener el valor de inmisión dentro del rango exigido por la autoridad.

Centésimo cuadragésimo segundo. Que, como consta en el considerando 14.9.4 de la RCA

N° 225/2019 los reclamantes observaron, a este respecto, que: " *Por su parte, el proyecto existente no cumple con la norma D.S. 144/61 MINSAL que establece en el artículo 1: 'los gases, vapores, humos, polvo, emanaciones o contaminantes de cualquier naturaleza, producidos en cualquier establecimiento fabril o lugar de trabajo, deberán captarse o eliminarse en forma tal que no causen peligros, daños o molestias al vecindario'. En la página 38 de la RCA 165/2008, en cuanto a la forma de cumplimiento del D.S. 144, MINSAL, se establece: 'Fase Operación: humidificación periódica de caminos de tierra. Para la mitigación de los olores, el predio cuenta en general con cortinas de plantaciones boscosas en el perímetro de las instalaciones de los cerdos, por otra parte, los (sic) laguna anaeróbica serán cubiertas con material plástico con el objeto de mitigar las emisiones olorosas. Las instalaciones se encuentran a mayor distancia de 500 a 1000 m de ningún poblado o caserío'*"

Centésimo cuarenta y tres. Que, en este sentido, consta en el considerado señalado que la autoridad ponderó esta observación de la siguiente forma: "[...] *Para poder evaluar el posible impacto de olor en los receptores y dar cumplimiento con el DS 144/61 MINSAL, se requiere realizar una modelación de olor utilizando la 'Guía para la predicción y evaluación de impacto por olor' (SEA, 2017), donde se incorporen las fuentes de emisión y para evaluar las fuentes de olor, se pueden utilizar factores de emisión o emisiones de referencias. Ambos valores se utilizaron en distintos estudios durante el proceso de evaluación ambiental del actual proyecto [...]. El titular realizó una nueva modelación de olor para el proceso de la Adenda Complementaria, en el anexo B: 'Estudio de emisión de olores'. Para realizar este estudio se utilizó como principal insumo la 'Guía para la predicción y evaluación de impacto por olor' (SEA, 2017). Esta guía fue utilizada para describir las fuentes y actualizar los receptores del estudio. Para esta nueva modelación se realizó una actualización de receptores por especialistas de medio humano en el anexo E: 'Caracterización de receptores' y se consideraron 58 receptores en total. Esta actualización se hizo en base al anexo I: 'Estudio de dispersión de olores v.2.' de la Adenda. Teniendo en cuenta este levantamiento en terreno y los resultados de la nueva modelación de olor, se confirma que los 3 receptores que se encuentran dentro del área de influencia del olor, es decir, los receptores que perciben una inmisión superior a 1 OUE/m³ no sobrepasan el valor de inmisión de 3 OUE/m³ exigido por la autoridad. Dado lo anterior, la nueva modelación considera todas las fuentes de olor que contempla el proyecto junto con las medidas de control ambiental que se implementarán, de esta forma, se pudo obtener el valor de inmisión dentro del rango exigido por la autoridad [...]*"

Centésimo cuarenta y cuatro. Que, sobre el particular el D.S. N° 144/1961 dispone en su artículo 1° que: " *Los gases, vapores, humos, polvo, emanaciones o contaminantes de cualquiera naturaleza, producidos en cualquier establecimiento fabril o lugar de trabajo, deberán captarse o eliminarse en forma tal que no causen peligros, daños o molestias al vecindario*" (destacado del Tribunal).

Centésimo cuarenta y cinco. Que, al respecto, se indica en la "Guía para la predicción y evaluación de impactos por olor en el SEIA" que: " *Una manera de estimar cuantitativa y cualitativamente un impacto por olor es a través de la consideración de los factores que generan molestia, relacionados con la frecuencia, intensidad, duración, ofensividad de los olores emitidos y la localización del receptor (FIDOL) (ver sección 4.4.4 b de esta Guía)*"

Centésimo cuarenta y seis. Que, en el expediente de evaluación ambiental consta en el Anexo B de la Adenda Complementaria de 14 de agosto de 2019 la utilización del denominado protocolo "FIDOL" el que establece considerar los siguientes parámetros de evaluación

de impacto de las emisiones odoríferas en receptores definidos: i) frecuencia; ii) intensidad; iii) duración; iv) ofensividad; y, v) localización. Todo lo anterior, de acuerdo con lo recomendado en la Guía para la Predicción y Evaluación de Impactos por Olor en el SEIA – 2017 (SEA, op. cit., p. 52).

Centésimo cuadragésimo séptimo. Que, este Tribunal constata que se aplicaron dichos parámetros de evaluación en el análisis de emisión de olores llevado a cabo por el titular, como consta en la Tabla N° 12 del anexo antes señalado y que corresponde a la figura 16 que se inserta a continuación. Así, en dicho anexo se aprecia que se consideró, para el parámetro frecuencia, la modelación del P98 de las horas de un año, en relación con la Norma Europea de Referencia ($3 \text{ OU}_e/\text{m}^3$); para el parámetro intensidad, se consideró el umbral de molestia de la isodora $3 \text{ OU}_e/\text{m}^3$ y la presencia de receptores afectados por dicho umbral, en la salida del modelo; para la Duración, el registro de eventos puntuales que superaron el P98 de un año para la isodora $3 \text{ OU}_e/\text{m}^3$; para la ofensividad se consideró la opinión de los receptores en una escala desde muy débil a intenso y; finalmente, para la localización se aplicó el criterio de uso de suelos, para lo cual el titular utilizó la clasificación del Plan Regulador de la Comuna de San Javier. El desarrollo de estos criterios, se presentan en la Tabla N° 12 del Anexo B de la Adenda Complementaria de 14 de agosto de 2019 del proceso de evaluación ambiental del proyecto, y se encuentran correctamente aplicados, de conformidad con el criterio técnico de este Tribunal, pues resulta coherente con los resultados obtenidos del análisis olfatométrico realizado por el titular, descrito en los considerandos centésimo cuarto a centésimo noveno.

Figura N° 16 “Aplicación Protocolo FIDOL”

Tabla N° 12. Protocolo FIDOL en base a receptores definidos.

Parámetro	Con respecto a receptores discretos.
Frecuencia	El plantel opera durante todos los días del año. Durante el 98% de las horas del año no se prevé superación de las $3 \text{ OU}_e/\text{m}^3$. Los eventos de superación son puntuales sin observarse una frecuencia constante.
Intensidad	Ningún receptor se encuentra sobre las 3 unidades de olor ($3 \text{ OU}_e/\text{m}^3$) en el percentil 98, cuyo criterio fue establecido por el SEA. Este valor representa el umbral de molestia. Dado que los resultados en los receptores son menores a $3 \text{ OU}_e/\text{m}^3$ se pueden concluir que los receptores más cercanos podrían sentir olor con una intensidad de percepción muy débil (1) mientras los más lejanos no percibirían el olor ya que presentan resultados bajo $1 \text{ OU}_e/\text{m}^3$
Duración	En cuanto a la duración, la superación de $3 \text{ OU}_e/\text{m}^3$ ocurre en eventos puntuales en periodos no continuos durante el año. No obstante, las concentraciones no afectan a la población debido a que no superan el umbral de $3 \text{ OU}_e/\text{m}^3$ bajo el percentil 98.
Ofensividad	A pesar que los olores del plantel se consideran desagradable y/o ofensivos, la intensidad de percepción es muy débil (1) en el receptor más desfavorable (R8).
Localización	El territorio circunscrito al Area de Influencia presenta un uso principalmente de carácter rural por lo que se encuentra fuera del plan regulador de la comuna de San Javier. Los receptores dentro del área de influencia corresponden a viviendas habitadas con actividad ganadera de pequeña escala, y no presentan ningún tipo de vulnerabilidad.

Fuente: Adenda Complementaria de 14 de agosto de 2019, p.32.

Centésimo cuadragésimo octavo. Que, en este orden de ideas, en el Anexo B de la Adenda Complementaria de 14 de agosto de 2019, como ya se estableció en los considerandos centésimo cuarto a centésimo noveno, consta la modelación de la dispersión de las emisiones de olor, donde se aprecia que, si bien tres receptores que se encuentran dentro del área de influencia del proyecto perciben una inmisión superior a 1 OUE/m³, no se sobrepasa el valor de 3 OUE/m³ utilizado como norma de referencia. Esto se puede apreciar en la figura 17 que se añade a continuación.

Figura N° 17 “Mapa de Concentraciones de Olor (P98 de un año) en el Plantel San Agustín del Arbolito a partir de concentraciones y modelamiento de datos en el año 2019”

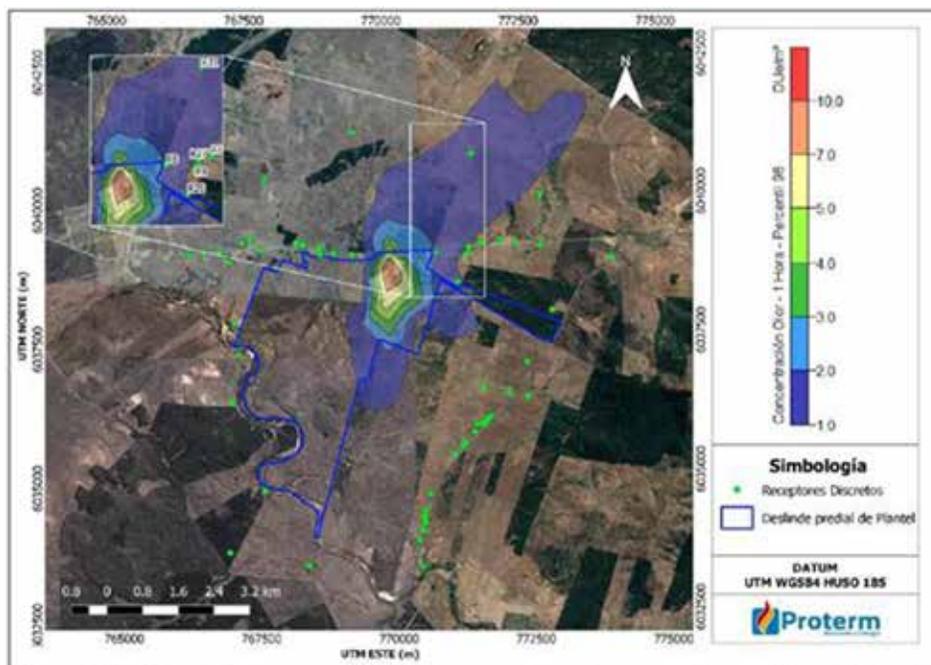


Figura N° 5. Mapa de concentración de olor generado por las fuentes de emisión del plantel con mejoras. Promedio horario (percentil 98).

Fuente: Anexo B estudio de emisión de olores, Adenda Complementaria de 14 de agosto de 2019, p. 25

Centésimo cuadragésimo noveno. Que, además, resulta pertinente señalar que la Subsecretaría de Salud Pública informó a este respecto que: “De acuerdo a la modelación de dispersión presentada en el Anexo B, el punto de máximo impacto de las emisiones odorantes se encontraría dentro del predio del plantel, cercano a los pabellones de recría y engorda, manteniéndose la concentración bajo el estándar de referencia propuesto (3 ouE/m³), en todos los receptores identificados, **acreditándose así, el cumplimiento de lo establecido en el art. 1, del DS 144/1961 del MINSAL**” (destacado del Tribunal).

Centésimo quincuagésimo. Que, de todo lo señalado en los considerandos que anteceden, se concluye que en la evaluación ambiental se dio cumplimiento a lo previsto en el artículo 1° del D.S. N° 144/1961, por cuanto se utilizó la metodología adecuada para evaluar la molestia al vecindario, según lo exige la norma, luego de lo cual se modeló la dispersión de las emisiones

logrando dar cuenta que fuera de los deslindes del proyecto, ningún receptor se encuentra expuesto a concentraciones superiores a $3 \text{ OU}_E/\text{m}^3$, valor que corresponde al establecido en la norma de referencia europea que, como señaló la Subsecretaría de Salud Pública, es de carácter estricto. De esta manera, la presente alegación será desechada.

VIII. Consideración de las observaciones referidas al componente hídrico

Centésimo quincuagésimo primero. Que, los reclamantes Nora del Rosario Bueno Torres y otros señalan que la observación 14.17.2, en que se consultó respecto de la solución a un eventual problema de contaminación del río Purapel al reunirse las aguas lluvias con el digestato, no fue debidamente considerada debido a que la autoridad se limitó a repetir la respuesta del titular, en que solamente se estima que este problema no ocurrirá, en atención a que el proyecto contempla la implementación de un biodigestor anaeróbico, infringiendo el criterio de independencia. Refieren que lo mismo ocurrió, por mencionar algunas, con las respuestas dadas a las observaciones 14.4.38, 14.4.48, 14.4.49, 14.4.53, 14.4.55, 14.17.2, 14.7.5, 14.4.60 y 14.4.61. Agregan que, en la respuesta de la autoridad, solo se hace referencia a que la implementación del biodigestor y su sistema de recirculación permitirían eliminar dos fuentes de olores, concluyendo que dadas las características del proyecto y su lejanía no se producirá en ninguna de sus fases afectación a costumbres y tradiciones del sector, directa ni indirectamente, todo lo cual no guardaría relación con lo observado, por lo que no se cumplen los criterios de completitud, precisión y suficiencia.

Centésimo quincuagésimo segundo. Que, la reclamada, a su turno, indica que, en el Anexo D de la Adenda Complementaria de 14 de agosto de 2019, el titular incorpora al proyecto diversas mejoras de control ambiental donde destaca la no acumulación de digestato sólido, dado que éste será recirculado al biodigestor, de manera que solo el digestato líquido será utilizado para riesgo. Agrega que, de acuerdo con el Anexo K "Plan de Riego del Digestato Líquido v.3" de la Adenda Complementaria de 14 de agosto de 2019, se considera una franja de seguridad que restringe la aplicación del efluente respecto de los deslindes del predio del titular. Señala que, además, se implementará una zona de protección de quebradas para evitar que el digestato líquido entre en contacto directo con la escorrentía intermitente de las quebradas existentes en el área del proyecto, restringiéndose la aplicación del digestato a una distancia mínima de 30 m respecto de los ejes de tales quebradas. Adiciona que el Proyecto contempla una zona de protección equivalente a 30 m de distancia respecto de pozos y zonas de inundación probables presentes en el área de analizada. Sostiene que, por otro lado, resulta importante señalar que en el considerando 14.2.16 de la RCA N° 225/2019 se indica que los sectores donde se contempla aplicar el digestato líquido contarán en sus contornos perimetrales con pretilos o camellones de tierra, que servirán como contención en caso de emergencia frente a un posible derrame del digestato.

Centésimo quincuagésimo tercero. Que, el tercero coadyuvante de la reclamada hace presente que la RCA N° 225/2019 se hizo cargo de todas las observaciones relacionadas con la posible afectación del río Purapel por parte del proyecto de optimización. Así, destaca que en el Anexo D de la Adenda Complementaria de 14 de agosto de 2019 se incorporaron diversas mejoras de control ambiental, incluyendo la no acumulación y disposición del digestato sólido, la actualización del plan de riesgo del digestato líquido considerando una franja de seguridad y la utilización de un sistema de microaspersión, el establecimiento de una zona de protección de quebradas, la construcción de contornos perimetrales con pretilos para evitar el escurrimiento del digestato líquido asegurando que no se alcanzaría el río Purapel, viviendas o actividades aledañas.

Centésimo quincuagésimo cuarto. Que, a este respecto los reclamantes Nora del Rosario Bueno Torres y otros presentaron la siguiente observación ciudadana: “¿Cómo solucionarán el problema de la contaminación al juntarse las aguas?”

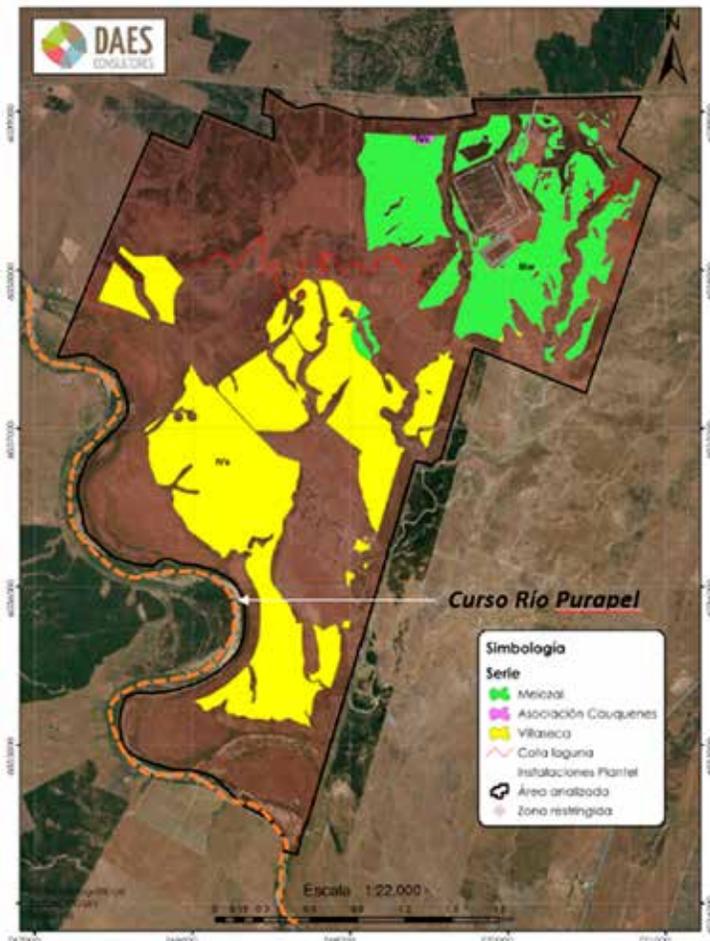
Centésimo quincuagésimo quinto. Que, en el considerando 14.172 de la RCA N° 225/2019 consta la ponderación realizada por la autoridad de la observación transcrita. En este sentido, allí se indica que: “[...] Al respecto el proponente indica que el problema planteado no ocurrirá, en atención a que el proyecto contempla la implementación de un biodigestor anaeróbico, el cual tiene el propósito manejar los purines en un sistema encapsulado (cerrado) lo que impedirá que éstos tengan contacto con el ambiente, de modo de evitar o disminuir la generación de malos olores producto de la descomposición de la materia orgánica presente en los purines. Otra ventaja del biodigestor es que se podrá realizar una digestión anaeróbica de los purines, dada la ausencia de oxígeno en su interior, de modo que los purines saldrán estabilizados (digeridos). La denominación de este material de salida es ‘digestato’ y se contempla la separación de las fases sólida y líquida mediante el uso de una prensa. Asimismo, dada la implementación del Proyecto, se espera la generación de biogás, debido a la digestión de los purines. Por otra parte, respecto a la laguna de acumulación del digestato líquido a disponer para riego, cabe indicar, que ésta estará cubierta y utilizará una geomembrana de polietileno flexible, la cual está compuesta por materias primas especiales de última generación que se componen de polímeros que combinan la alta resistencia a la tracción, flexibilidad, resistencia a la corrosión y radiación UV, que combinadas con polietileno de baja densidad (LDPE), permiten obtener una mayor resistencia que la de un LDPE tradicional, el cual ayudará a movimiento de los lastres y flotadores que se deben instalar en la parte superior de la cubierta de la geomembrana. Lo anterior, con la finalidad de principal eliminar externalidades odorantes al ambiente, producto de la acumulación del efluente tratado proveniente del biodigestor”.

Centésimo quincuagésimo sexto. Que, en el expediente de evaluación ambiental consta que, en el Anexo D de la Adenda Complementaria de 14 de agosto de 2019, titulado “Plan de Mejoras del control ambiental”, se incluyen diversas medidas tendientes a evitar una eventual contaminación del río Purapel. En efecto, en el punto 4.1.2 de este anexo se indica que el “[...] proceso de manejo de los sólidos que salen del biodigestor, fue redefinido a través, de la implementación de un proceso de recirculación de los sólidos al biodigestor, los que se obtienen producto de un sistema de separación física en un separador de sólidos gravitacional de tipo parabólico”, lo que tiene como consecuencia la eliminación de “[...] la cancha de acopio la cual consideraba una superficie de 2.280 m²”, así como del “[...] área de aplicación de digestato la cual consideraba 72 ha para su aplicación”. Asimismo, se señala que para “[...] el manejo de aguas lluvia que llegara a apozarse en la cubierta de la laguna, se consideró realizar un sistema de recirculación hacia la laguna, en el cual se conducirán estas aguas hacia una cámara que se encontrará ubicada al centro de la laguna y será impulsada mediante una bomba hacia ductos cerrados que llevarán esta agua al interior de la laguna. Cabe destacar que el volumen de aguas lluvias fue calculado dentro del balance hídrico de la laguna, el cual contempla un almacenamiento de estas aguas entre los meses de mayo y agosto, correspondiente a 11.827 m³”.

Centésimo quincuagésimo séptimo. Que, por otro lado, en el Anexo K de la Adenda Complementaria de 14 de agosto de 2019, consistente en la “Actualización: Plan de riego del digestato líquido v.3”, se establecen diversas medidas para evitar escurrimientos o la eventual contaminación de cauces superficiales. En este sentido, la aplicación del digestato líquido mediante riego se encuentra sujeta a las siguientes restricciones: i) “Asumiendo una condición de franja de seguridad, se restringe la disposición del digestato líquido hasta una distancia mínima de 100

metros respecto los deslindes del área del predio del titular"; ii) "Se restringen todas aquellas zonas una pendiente mayor al 15%"; iii) "Zonas de protección de quebradas: Para evitar el contacto directo del digestato líquido con la escorrentía intermitente, se restringe su disposición a una distancia mínima de 30 metros respecto los ejes de quebradas. Esta condición suprime 150 ha del total del área de estudio, producto de las múltiples quebradas que hacen un rol de afluentes del contiguo Río Purapel"; iv) "Pozos y zonas inundables: Se considera una zona de protección equivalente a 30 metros de distancia respecto de pozos y zonas de inundación probables presentes en el área analizada. Esta condición considera la existencia de 3 pozos más la zona de inundación del Río Purapel"; y, v) "se construirán terraplenes en torno a las quebradas y cauces principales, de 30x30 cm, bajando a nula la posibilidad de llegar a escurrir aguas de riego hasta dichos cauces". En la siguiente figura se pueden apreciar las zonas en que se ha restringido la aplicación del digestato líquido con el objeto de evitar la contaminación de cauces superficiales, incluyendo las quebradas existentes en el predio y el río Purapel.

Figura N° 18 "Zonas restringidas para la aplicación del digestato líquido"



Fuente: Modificado a partir del Anexo K "Actualización: Plan de riego del digestato líquido v.3", de la Adenda Complementaria de 14 de agosto de 2019, p. 11.

Centésimo quincuagésimo octavo. Que, de esta forma, la eliminación de la cancha de acopio y de las zonas de aplicación del digestato sólido debido a su recirculación al biodigestor tiene como consecuencia la supresión de una eventual fuente de contaminación producto de la escorrentía de aguas de lluvia. Asimismo, la incorporación de las aguas lluvias que precipiten sobre la laguna de acumulación, la que tiene capacidad suficiente para ello conforme con el balance hídrico realizado, también permite evitar la posible afectación del río Purapel. Adicionalmente, como se ha expuesto, se contemplan diversas restricciones para la aplicación del digestato líquido mediante riego, limitando el espacio de aplicación para asegurar que éste no escurra hacia cauces superficiales permanentes e intermitentes.

Centésimo quincuagésimo noveno. Que, adicionalmente, cabe señalar que el SAG, en su Guía de Evaluación Ambiental titulada "Aplicación de efluentes al suelo," con el objetivo de evitar riesgos, ha recomendado como características de los sitios de aplicación las siguientes: i) "No estar expuestos a inundaciones periódicas y/o afloramientos de agua"; ii) "Terrenos con pendiente igual o inferior 15 %, en caso contrario, contar con medidas que aseguren que no existirá escorrentía a cursos de agua superficial, respaldado con mapas de pendiente"; iii) "**Emplazamiento a una distancia a cuerpos de agua superficiales naturales o artificiales mayor o igual a 15 m**"; y iv) "Contar con un a plan de contingencias o de control de accidentes" (Servicio Agrícola y Ganadero. *Guía de Evaluación Ambiental. Aplicación de efluentes al suelo* [en línea]. [Ref. de 7 de junio de 2021]. Disponible en web: <<http://www.sag.cl/sites/default/files/G-PR-GA-001%20v2.pdf>>, p. 9) (destacado del Tribunal). De esta forma, se aprecia que la distancia de 100 metros respecto de los deslindes del área del predio del proyecto, colindante con el río Purapel, supera ampliamente el estándar recomendado por el SAG.

Centésimo sexagésimo. Que, de todo lo expuesto se concluye que la eventual contaminación del río Purapel, así como la observación relativa, fue debidamente considerada durante la evaluación de impacto ambiental, estableciéndose medidas y restricciones al efecto como ha quedado establecido. De acuerdo con estos antecedentes esta alegación será desechada.

2. Posible afectación del acuífero

Centésimo sexagésimo primero. Que, los reclamantes José Valentín Cancino Tejo y otros alegan que no se evaluó ni se ponderó la posible afectación de la calidad y cantidad del recurso hídrico en el acuífero Purapel. Señalan que esta situación fue parte del pronunciamiento de la DGA de la Región del Maule que, en su oficio N° 616, de 13 de diciembre del 2018, expresa: "*Como se indicó, el proyecto haría uso de recursos hídricos subterráneos desde el acuífero denominado Purapel. La posible afectación de la calidad y cantidad del recurso en este acuífero, como consecuencia del aprovechamiento de aguas del proyecto, no fue ponderada ni en el proceso de evaluación del proyecto Optimización del Sistema de Manejo de Purines del Primer Grupo de 24 Pabellones del Plantel Porcino de 10 Mil Madres, San Agustín del Arbolito (RCA N° 92/2018), ni en el proceso de evaluación del proyecto original denominado Plantel Porcino de 10 mil Madres San Agustín del Arbolito (RCA N° 165/2008)*".

Centésimo sexagésimo segundo. Que, la reclamada, por su parte, argumenta que el digestato líquido será utilizado para riego de 150 ha de plantaciones de pino, mediante un sistema de microaspersión, para lo cual se realizaron los análisis correspondientes a fin de descartar que se generara una afectación significativa sobre las aguas superficiales y subterráneas. Añade que el digestato líquido aplicado al suelo será mediante un sistema de microaspersión, que considera alternar períodos de aplicación y no aplicación, y controlar la velocidad de disposición

del efluente en el suelo, para evitar la formación de costras orgánicas en la superficie que impidan la filtración adecuada en el suelo, otorgando así tiempos adecuados de secado en un mismo terreno con el propósito de maximizar las pérdidas de nitrógeno. Sin embargo, explica que para evitar un derrame del digestato líquido a causa de algún inconveniente en el sistema de riego, se instalará una válvula de corte automático, que trabaja en base a la presión hidráulica del sistema de riego. Finalmente, indica que para verificar el cumplimiento de los aspectos técnicos de las medidas se establecieron planes de seguimiento y monitoreo ambiental, cuya actualización fue presentada en el Anexo F de la Adenda Complementaria de 14 de agosto de 2019.

Centésimo sexagésimo tercero. Que, el tercero coadyuvante de la reclamada, al respecto, señala que se establecieron diversas medidas de control ambiental para evitar la afectación del componente hídrico, las que se encuentran contenidas en Anexo K de la Adenda Complementaria de 14 de agosto de 2019. Refiere que todos estos aspectos fueron respondidos en la RCA N° 225/2019 por lo que, a su juicio, la reclamante “*simplemente no lo está tomando en cuenta*”.

Centésimo sexagésimo cuarto. Que, sobre el particular, los reclamantes José Valentín Cancino Tejo y otros presentaron la siguiente observación ciudadana, que se cita en lo pertinente a esta alegación: “[...] *El proyecto existente y el de la DIA/2017, contemplan dos pozos, con el volumen de extracción de agua de 6 litros por segundo, lo que implica un total 5 millones de litros diarios, lo que equivale al consumo de 50.000 personas, mayor a todo el consumo humano de la comuna de San Javier. La zona de emplazamiento del proyecto se trata de una zona de escasez hídrica declarada, tan así que las comunidades son abastecidas de agua por camiones aljibes, lo cual no ha sido descrito. Todos los habitantes de las comunidades del sector utilizan como abastecimiento de agua el sistema de norias las que se verán afectadas. En febrero del 2008, la comuna de San Javier fue declarada como Zona de Emergencia agrícola por la sequía, lo que fue ampliamente difundido a través de los medios, por lo tanto, debía y tenía que ser conocida por el organismo evaluador, por los órganos participantes en la evaluación y por el proponente. [...] La DIA /2017 tampoco considera ni describe esta afectación no contempla (sic), lo señalado, la Resolución Exenta N° 02, 4 de Enero de 2016, ‘no consideró la afectación por contaminación difusa que podría afectar a la calidad del agua dada la cercanía con el río Purapel, ni respecto a la posible afectación sobre el estero que a su vez desemboca en el mismo río. Lo que se refiere a los efectos o impactos por la aplicación de purines tratados al suelo, es decir, efectos debido al escurrimiento, ya sea superficial o subsuperficial. Así el balance hídrico entregado por el titular del proyecto no permite descartar los efectos o impactos sobre los recursos naturales renovables, en este caso, sobre la calidad de los cuerpos de agua próximos’ [...]*”.

Centésimo sexagésimo quinto. Que, en el considerando 14.9.6 de la RCA N° 225/2019 consta que la autoridad ponderó la observación ciudadana de la siguiente forma: “*Esta Comisión de Evaluación considera pertinente la observación planteada, toda vez que hace mención al posible impacto sobre la cantidad y calidad de los recursos naturales renovables. Al respecto el Proyecto en evaluación no contempla utilizar una mayor cantidad de agua respecto del proyecto aprobado ambientalmente mediante la RCA 165/2008. Durante el proceso de evaluación ambiental del proyecto se presentaron y analizaron los siguientes documentos, (Adenda: anexo B: ‘Plan de riego del digestato líquido’ y anexo O: ‘Estudio de caracterización de biota terrestre’. Adenda Complementaria: anexo A: ‘Plan de riego del digestato líquido v.2’, anexo O: ‘Estudio de Caracterización de biota terrestre v.2’, Resolución de la DGA Maule N°76/2014 y DGA Maule N°086/2016 y el pronunciamiento de la DGA con Ord N°616/2018) los cuales permiten afirmar lo siguiente:* • *El humedal Ciénaga del Name pertenece al acuífero llamado*

'Dunas de Chanco' y se encuentra a una distancia aproximada de 17 km del proyecto. El proyecto en evaluación se emplaza en un acuífero diferente del tipo depresión denominado 'Purapel'. Debido a la distancia y la diferencia de los acuíferos, se descarta afectación del proyecto al humedal Ciénaga del Name. • Se implementarán medidas preventivas, para que el digestato líquido no llegue al río Purapel ni afecte ningún recurso hídrico, algunas de estas medidas son: un sistema de riego computarizado mediante microaspersores, que permite dosificar la cantidad de digestato a aplicar al suelo. El riego se aplicará solo en las plantaciones de pino y en pendientes inferiores a 15%. Además, se construirán pretiles en torno a las quebradas y cauces principales. [...] Para analizar los efectos sobre la cantidad del recurso hídrico y la zona de escasez, se deben tener en consideración los derechos de aguas otorgados al titular, la cantidad de agua que el proyecto contempla utilizar, los cambios que el proyecto implementará en el plantel que ayudarán a reducir el uso de agua contemplados en la RCA N° 165/2008, y, por último, tener conocimiento si el acuífero está declarado en zona de restricción. Las resoluciones de la DGA sobre los derechos de agua del titular son: Resolución DGA Maule N°76/2014 (pozo 1: 284.602 m³/año y pozo 2: 100.000 m³/año) y Resolución DGA Maule N°086/2016 (pozo 3: 94.608 m³/año) lo que da un total de 479.210 m³/año. **Este caudal corresponde a la cantidad de recurso hídrico que el titular tiene derecho a utilizar, sin embargo, para satisfacer las necesidades de este proyecto, el titular necesita 3.687 m³/año para uso doméstico y 121.000 m³/año para uso industrial, lo que da un total de 124.678 m³/año, caudal mucho menor del que podría utilizar, de acuerdo con los derechos de aguas antes mencionados.** Por lo anterior, se demuestra que existe aún 74% de recurso hídrico que el titular no contempla utilizar en este Proyecto. Además, como se mencionó anteriormente, el acuífero Purapel donde se emplaza el proyecto, no está declarado como área de restricción o zona de prohibición, en conformidad al Código de Aguas. [...] Para analizar los efectos sobre calidad del agua superficial y calidad de agua subterránea, en primer lugar, se debe tener presente que en este proyecto los residuos líquidos serán destinados únicamente al riego. Para demostrar esto, se elaboraron dos anexos, el anexo B: 'Plan de riego del digestato líquido' de la Adenda y anexo A: 'Plan de riego del digestato líquido v.2' de la Adenda Complementaria incluidos dentro del actual proceso de evaluación ambiental, donde se detalla el sistema de riego y medidas que se implementarán para prevenir efectos en la calidad de agua superficial. [...] **El caudal anual que se puede aplicar al suelo es 757 m³/ha/año, lo que equivale a 207 cm³/m²/día, es decir, que la cantidad de agua aplicada al suelo es muy baja, lo que evitará apozamientos en el campo.** De lo anterior, se calculó el nitrógeno que se aporta al suelo, este valor es 160 mg/m²/día. Basados en los datos anteriores, se calculó que las hectáreas necesarias para regar son 150 hectáreas [...] (destacado del Tribunal).

Centésimo sexagésimo sexto. Que, de la revisión del expediente de evaluación ambiental se advierte que el requerimiento de agua para las etapas de construcción y operación del proyecto será suplido de la siguiente forma. En relación con la etapa de construcción, se señala en la DIA que el agua potable "[...] será adquirida a empresas que cuenten con autorización sanitaria", mientras que el agua industrial "[...] será abastecida por los pozos profundos contemplados en el Proyecto original", agregando en este último punto que de todas formas "el uso de esta agua es mínimo en la etapa de construcción, la que se utilizará para el control de emisiones de material particulado en los caminos". Luego, para la etapa de operación se indica respecto del agua potable que "[...] será estimado en base a un consumo promedio de 100 l/día por trabajador", mientras que para el uso industrial refiere que el proyecto "[...] no utilizará agua industrial para sus procesos, debido a que es suficiente con el agua presente en los purines a ser tratados en el biodigestor".

Centésimo sexagésimo séptimo. Que, adicionalmente, se aprecia que, en la Adenda de 6 de septiembre de 2017, se señala que “[...] *el Proyecto en evaluación ambiental no requerirá de agua adicional respecto del proyecto aprobado mediante RCA 165/08, debido a que el presente Proyecto en calificación busca optimizar el tratamiento de los purines por medio de un biodigestor, lo que no contempla el aumento en el consumo de agua.*” Luego, se agrega que la fuente del agua subterránea corresponde a “[...] *un pozo profundo con sus derechos de aprovechamiento consuntivo de aguas subterráneas (Resolución DGA N° 86/2016)*”; agregando que su “[...] *localización es UTM Norte: 6.039.051 metros y Este: 770.180 metros. Las coordenadas UTM están referidas a la cartografía IGM “Purapel” escala 1:50.000, con base en el Datum WGS 84.*” En tal sentido, en el Anexo E “Resoluciones de la autoridad”, de la Adenda de 6 de septiembre de 2017, se acompañan las Resoluciones D.G.A. Región del Maule N° 74 y N° 86, de 6 de octubre de 2014 y 16 de junio de 2016, respectivamente, mediante las cuales se constituyen tres derechos de aprovechamiento de aguas subterráneas, de uso consuntivo, de ejercicio permanente y continuo por un volumen anual total de 379.210 m³.

Centésimo sexagésimo octavo. Que, en lo referido a la eventual contaminación del acuífero, cabe señalar que en la DIA del proyecto se indica que los residuos líquidos corresponden a aguas servidas y al digestato líquido. En el caso de las aguas servidas, allí se indica que el proyecto de optimización “[...] *utilizará el mismo sistema definido por el proyecto original, con RCA 165/2008*”, añadiendo que “[...] *la cantidad de aguas servidas a agregar debido a la implementación del biodigestor, corresponde a un solo operario, lo que corresponde a una generación de 80 litros al día.*” Luego, tratándose del digestato líquido se señala respecto de su disposición que: “[...] *se mantendrá lo establecido en el Proyecto original aprobado mediante la RCA 165/2008, lo que corresponde al riego de plantaciones forestales, en los términos ya autorizados, dando cumplimiento a toda la normativa ambiental y sectorial aplicable, el digestato cumplirá con la N.Ch. 3375:2015.*”

Centésimo sexagésimo noveno. Que, adicionalmente, en el Anexo B de la Adenda de 6 de septiembre de 2017 el “Plan de riego del digestato líquido”, el cual fue actualizado y ajustado posteriormente en el Anexo A de la Adenda Complementaria de 27 de abril de 2018 y en el Anexo K de la Adenda Complementaria de 14 agosto de 2019, se establecen diversas restricciones y medidas de control ambiental para evitar la eventual contaminación, tanto de cursos de agua superficiales como subterráneos, como se analiza a continuación.

Centésimo septuagésimo. Que, en tal sentido, en el anexo en comento se señala, primeramente, que las zonas aptas para riego se definieron teniendo presente las siguientes restricciones: i) “*Se considera un buffer interior de 100 metros desde los deslindes del predio*”; ii) “*Se considera exclusivamente aquella zona con plantaciones de Pinos para la disposición del digestato*”; iii) “*Se restringen todas aquellas zonas una pendiente mayor al 15%*”; iv) “*Se establece un radio de lejanía de 30 metros desde los cursos de escorrentía intermitente*”; v) “*Se define un radio de restricción de 30 metros desde los pozos y zonas de inundación probables*”; y, vi) “*Se suprimen todos aquellos espacios que se encuentran utilizados por las instalaciones y caminos del proyecto*”. Además, allí consta que el sistema de riego a implementar “[...] *corresponde a un sistema presurizado con micro aspersores, para lo cual se dispondrá de una caseta de bombeo en la cual estarán las bombas, filtros, sistema de control de riego y sistema eléctrico, entre otros elementos.*”

Centésimo septuagésimo primero. Que, adicionalmente, en este anexo se determinan los siguientes parámetros para el riego con digestato líquido: “*Lo primero que se debe señalar que*

las 150 ha, fueron divididas en 34 sectores, los cuales tienen independencia de programación, por ende, de aplicación de caudal de riego y superficies a regar. Como la idea no es regar todos los días los 34 sectores, se programó para que mensualmente puedan regarse algunos sectores, esta separación de sectores de riego se les llamará macrosector, lo que solo indica que se regarán algunos subsectores en un determinado mes. El detalle de que subsectores están considerados en un macrosector se puede ver a continuación en las tablas de desarrollo para cada uno de ellos. También, se presenta para cada macrosector, las principales características de operación, como también la principal restricción, que el caudal no puede ser superior a 748 m³/ha/año, para no exceder el límite de concentración calculada en el balance de nitrógeno. Se definió además la frecuencia de riego, la cual consiste en 4 riegos por temporada, el primero para todos los macrosectores corresponde al mes de septiembre, donde la limitante es la lámina de agua a aplicar de 9,7 mm, la cual se obtiene del balance hidrológico. Debido a que la lámina de agua es baja, se decidió aplicarla a las 150 ha. Los otros tres riegos de la temporada fueron distribuidos tomando en consideración el volumen disponible en la laguna, el volumen de bombeo y días de operación mensual, los cuales se mencionan en los cuadros de operación. El detalle de los 4 riegos que se darán para cada macrosector y sus respectivos subsectores se detalla en las tablas siguientes. Con la finalidad de cálculo para cada macrosector, se ha determinado el mismo tiempo de riego para cada subsector, por ejemplo, para el primer macrosector, se ha determinado aproximadamente de 13,9 horas de riego para cada subsector”.

Centésimo septuagésimo segundo. Que, de conformidad con todos los parámetros señalados, se aprecia que resulta efectivo lo señalado en el considerando 14.9.6 de la RCA N° 225/2019, en el sentido que la cantidad de agua aplicada al suelo para el riego “evitará apoziamientos en el campo”. Junto con cumplir con esta condición que evidenciaría alteraciones de la capacidad del suelo de drenar eficientemente un volumen de riego con digestato líquido, el Tribunal constata que, tanto la RCA N°225/2019 como los Anexos A (Adenda Complementaria 27 abril de 2018) y K (Adenda Complementaria de 14 de agosto de 2019) contienen cálculos adecuados y un desarrollo técnico suficiente sobre condiciones hidráulicas del riego y capacidad del suelo, que permitirían, teóricamente, evitar futuros efectos ambientales de enverduradura, respecto de la hidrología y calidad de agua y suelo del sector. Específicamente, en lo referido a las limitaciones de operación del riego se estableció como límite de operación anual una tasa de 748 m³/ha/año de riego con digestato líquido, considerando como criterio limitante que dicho valor no modificará el Balance de Nitrógeno del Suelo establecido en el área de riego (Tabla 7 del Anexo K de la Adenda Complementaria de 14 de agosto de 2019). Por otra parte, resulta técnicamente idónea la propuesta del titular de variar la operación del riego cuando se presenten condiciones menos favorables, esto es, en los meses en que el volumen de agua requerido supere la lámina de agua limitante, a fin de no alterar la capacidad de campo del suelo de acuerdo con lo establecido en el balance hídrico del sector (mes de septiembre según se indica en Anexo K de la Adenda Complementaria de 14 de agosto de 2019). De esta manera, el titular realiza el cálculo para no superar 9,7 mm de lámina de agua producida por el riego como se aprecia en la figura 19 que se inserta a continuación. Adicionalmente, se constata que la tecnología de riego propuesta permitiría controlar los límites de operación establecidos en relación con la tasa de riego y lámina de agua. A saber, la operación incorpora un “sistema de riego computarizado mediante microaspersores”, que permiten dosificar la cantidad de digestato a aplicar al suelo, lo que, junto con controlar el caudal de riego y sus tasas asociadas, permitirá al titular controlar la velocidad de infiltración, que para este tipo de suelos franco arcilloso se estimó en el orden de 8-10mm/h. Así, considerando lo indicado por el titular en cuanto que la “aplicación del agua de riego a través de los microaspersores está entre 1,5 a 2,5 mm/h. (50-60

lph/6 metros de diámetro mojado), la aplicación de agua en estos términos sería menor que la velocidad de infiltración del suelo, con lo cual se evitaría la saturación de la capacidad de campo en el terreno.

Figura N° 19 “Riego 1 - caudales y lámina de aplicación para cada subsector”

Subsectores	Q/ha Sept m3/ha	Q riego Sept m3/sector	Lámina de aplicación mm
1	96,8	433,8	9,7
2	95,7	421,9	9,6
3	96,4	423,1	9,6
4	96,2	419,4	9,6
5	96,9	408,8	9,7
6	96,2	401,3	9,6
7	95,6	393,8	9,6
8	96,5	408,1	9,6

Fuente: Anexo A: “Plan de riego de digestato líquido v2”, Adenda Complementaria de 27 de abril de 2018

Centésimo septuagésimo tercero. Que, finalmente, cabe señalar que la ejecución del plan de riego descrito se encuentra sujeto a un plan de monitoreo, plasmado en el Anexo F “Actualización de plan de monitoreo de la aplicación de efluentes” de la Adenda Complementaria de 14 de agosto de 2019, cuyo objeto consiste en “[...] *realizar el seguimiento de la aplicación de digestato líquido, de modo de controlar y verificar que estas actividades sean realizadas sin afectar los componentes ambientales, considerando el balance de nitrógeno real, la respuesta de la plantación de pino y del recurso suelo, frente a la aplicación del digestato líquido*”. Respecto de las características del plan de monitoreo de riego, este Tribunal observa que presenta en su diseño una estructura suficiente para dar cuenta del adecuado control del riego, en función de la tecnología descrita, el área de riego y periodos definidos para esta actividad. Así, se constata que están definidas las coordenadas de muestreo del efluente en un punto después de salir de la piscina de acumulación de digestato y antes de entrar en el sistema de riego (UTM, N 769 956; E 6 038 031, DATUM WGS 84 Huso 18); que los parámetros seleccionados para el monitoreo corresponden a una normativa de referencia idónea y vigente para riego en Chile (NCh1333 y SAG G-PRGA-001); que la frecuencia de monitoreo está asociado al volumen de descarga utilizando para ello otra normativa vigente en Chile (D.S. N°90/2000); que se controlarán periódicamente los caudales y parámetros críticos del efluente, mediante la instalación un caudalímetro o contador volumétrico y un pH metro, ambos digitales, ubicados en una caseta de riego, los que registrarán estos parámetros diariamente; que los métodos de muestreo se realizarán conforme normas estandarizadas para Chile y otras de uso internacional (NCh 411/Of. 96 - Calidad del agua – Muestreo; NCh 2313 - Aguas residuales: Métodos de análisis y a lo descrito en el Standard Methods for the Examination of Water and Wastewater; 19th Ed. 1995); y que se llevará un archivo digital de control del efluente (digestato líquido), de acuerdo con la estructura del plan de monitoreo de riego antes descrita.

Centésimo septuagésimo cuarto. Que, conforme con lo razonado en las consideraciones que anteceden, se concluye que la posible afectación del acuífero en términos de cantidad y calidad fue descartada, debido a que el proyecto no contempla un mayor uso de agua subterránea, utilizando la cantidad ya aprobada en la RCA N° 165/2008, contando con tres derechos de aprovechamiento de aguas que le habilitan para aquéllos, además que la disposición del digestato líquido se hará mediante riego con microaspersores, en zonas que consideran un conjunto de restricciones para evitar la eventual contaminación de cauces superficiales, medidas referidas a la cantidad y periodicidad en su aplicación, así como un plan de monitoreo. De esta forma, se colige que resulta efectivo lo señalado en el considerando 14.9.6 de la RCA N° 225/2019, por lo que la observación ciudadana de los reclamantes José Valentín Cancino Tejo y otros fue debidamente considerada. Así, la presente alegación será rechazada.

IX. Consideración de la observación referida a emisiones atmosféricas

Centésimo septuagésimo quinto. Que, los reclamantes Nora del Rosario Bueno Torres y otros alegan que su observación referida a la humectación de los caminos no fue debidamente considerada ya que, en la respuesta dada por la autoridad en el considerando N° 14.4.38 de la RCA N° 225/2019, se refiere que los caminos a humectar corresponderán a aquellos no pavimentados existentes dentro del predio que serían utilizados en la fase de construcción, basándose solo en la información presentada por el titular y sin considerar que se contempla un trayecto fuera del predio que se realizará sobre un camino no pavimentado.

Centésimo septuagésimo sexto. Que, la reclamada no se refiere al respecto en su informe.

Centésimo septuagésimo séptimo. Que, el tercero coadyuvante de la reclamada hizo presente al respecto que la observación de los reclamantes consistió en dos preguntas y la solicitud de un plano, cuestión que fue respondida por el SEA en el considerando 14.4.38 de la RCA N° 225/2019. En efecto, indica que la observación de los reclamantes fue debidamente respondida por el SEA indicando que los caminos que serán humectados *“corresponden a caminos no pavimentados interiores del predio los que serán utilizados en la fase de construcción”*, señalando que el *“[...] tramo es de aproximadamente 1.000 m de longitud”* y que estos antecedentes consisten en aquellos presentados en la *“[...] Adenda Anexo Q ‘Figura 5: Plano de caminos considerados para la humectación’”*. Concluye que, de esta forma, la respuesta del SEA fue objetiva y cumple con el criterio de independencia.

Centésimo septuagésimo octavo. Que, a este respecto los reclamantes Nora del Rosario Bueno Torres y otros presentaron la siguiente observación ciudadana: *“¿Qué caminos serán los humectados? ¿qué longitud tienen? Indicar en plano”*.

Centésimo septuagésimo noveno. Que, la observación transcrita fue absuelta en el Anexo Q *“Respuestas a ICSARA ciudadano”* de la Adenda de 6 de septiembre de 2017, donde el titular respondió que: *“[...] los caminos no pavimentados interiores del predio que serán utilizados en la fase de construcción, son de aproximadamente 1.000 m de longitud. A continuación, se presenta el plano y se indican los caminos en amarillo”*. El plano a que alude la respuesta citada se incluye en la figura 20 que se inserta a continuación.

Figura N° 20 "Caminos considerados para ser humectados"



Fuente: Anexo Q "Respuestas a ICSARA ciudadano" de la Adenda de 6 de septiembre de 2017, p. 31.

Centésimo octogésimo. Que, en el mismo sentido, en la RCA N° 225/2019 se pondera esta observación ciudadana señalando que: *"Al respecto se indica que los caminos a humectar corresponden a caminos no pavimentados interiores del predio los que serán utilizados en la fase de construcción. Este tramo es de aproximadamente 1.000 m de longitud. Los antecedentes se presentan en la Adenda Anexo Q "Figura 5: Plano de caminos considerados para la humectación," página 31."*

Centésimo octogésimo primero. Que, respecto de la existencia de tramos fuera del predio que no se encuentran pavimentados y que, por tanto, no serían objeto de la medida de humectación, cabe señalar que de la mera lectura de la observación ciudadana formulada se advierte que dicha materia escapa a lo allí señalado.

Centésimo octogésimo segundo. Que, como se desprende de lo razonado en los considerandos anteriores resulta efectivo lo respondido por la autoridad en la RCA N° 225/2019, siendo respondida cabalmente la observación ciudadana referida. De esta forma, no cabe sino rechazar la presente alegación.

X. Supuesta falta de evaluación de los olores del proyecto original

Centésimo octogésimo tercero. Que, los reclamantes José Valentín Cancino Tejo y otros ar-

gumentan que no evaluaron olores durante la evaluación de impacto ambiental realizada el año 2008 y que, ahora en el año 2019 cuando la evaluación del proyecto de optimización se retrotrajo para tal efecto, la administración no les habría dado oportunidad de presentar observaciones ciudadanas al respecto.

Centésimo octogésimo cuarto. Que, la reclamada no se refiere a esta cuestión en su informe.

Centésimo octogésimo quinto. Que, el tercero coadyuvante de la reclamada, en tanto, indica que esta materia no fue parte de observación alguna realizada durante el proceso PAC, de manera que no corresponde su análisis.

Centésimo octogésimo sexto. Que, para resolver esta controversia resulta menester razonar acerca del objeto y alcance de la presente revisión judicial. En este sentido, el inciso primero del artículo 29 de la Ley N° 19.300 dispone que “[c]ualquier persona, natural o jurídica, podrá formular observaciones al Estudio de Impacto Ambiental, ante el organismo competente, para lo cual dispondrán de un plazo de sesenta días, contado desde la respectiva publicación del extracto [...]”. Luego señala en su inciso final que cualquier “[...] persona, natural o jurídica, cuyas observaciones señaladas en los incisos anteriores no hubieren sido debidamente consideradas en los fundamentos de la resolución de calificación ambiental establecida en el artículo 24, podrá presentar recurso de reclamación de conformidad a lo señalado en el artículo 20, el que no suspenderá los efectos de la resolución”. En cuanto a la reclamación judicial, el inciso cuarto del artículo 20 del mismo cuerpo legal, prescribe que: “De lo resuelto mediante dicha resolución fundada se podrá reclamar, dentro del plazo de treinta días contado desde su notificación, ante el Tribunal Ambiental [...]”. En este sentido, el numeral 6° del artículo 17 de la Ley N° 20.600 dispone que el Tribunal Ambiental es competente para: “Conocer de las reclamaciones que interponga cualquier persona natural o jurídica en contra de la determinación del Comité de Ministros o Director Ejecutivo que resuelva el recurso administrativo cuando sus observaciones no hubieren sido consideradas en el procedimiento de evaluación ambiental, en conformidad con lo dispuesto en los artículos 29 y 30 bis de la ley N° 19.300, en relación con el artículo 20 de la misma ley [...]”. Luego, el numeral 5° del artículo 18 de la Ley N° 20.600 dispone que se considera como parte respecto de la reclamación del numeral 6° del artículo 17 a “[...] las personas naturales y jurídicas que presentaron sus reclamaciones de conformidad a la ley”.

Centésimo octogésimo séptimo. Que, de las normas transcritas se colige que la reclamación del artículo 29 de la Ley N° 19.300 tiene una naturaleza anulatoria de la decisión del Comité de Ministros o Director Ejecutivo basada en el hecho que las observaciones del reclamante no fueron debidamente consideradas en la Resolución de Calificación Ambiental. Ahora bien, la falta de debida consideración de las observaciones ciudadanas supone que la autoridad se haya encontrado en posición de considerarlas, lo que claramente no puede ocurrir tratándose de temas no observados en el proceso de participación ciudadana, en que no se indica cuáles o por qué no habrían sido debidamente consideradas las observaciones, o bien cuando se trata de temas observados por ciudadanos diversos de los reclamantes.

Centésimo octogésimo octavo. Que, en cuanto a la revisión judicial, de las disposiciones señaladas se desprende que este Tribunal es competente para conocer de la reclamación que interponga cualquier persona natural o jurídica en contra de la determinación del Comité de Ministros o Director Ejecutivo, en su caso, que resuelva la reclamación administrativa del artículo 29 de la Ley N° 19.300, cuando sus observaciones, a su juicio, no hubieren sido debidamente consideradas. Asimismo, de estas normas se obtiene que los legitimados activos para inter-

poner la reclamación establecida en el numeral 6° del artículo 17 de la Ley N° 20.600, son las personas naturales y jurídicas que presentaron sus reclamaciones administrativas de conformidad a la ley. Así, el objeto de la revisión promovida de conformidad al artículo 17 N° 6 de la Ley N° 20.600, en relación con el artículo 29 de la Ley N° 19.300, consiste en la verificación por parte del Tribunal de si las observaciones formuladas por los reclamantes fueron debidamente consideradas por la autoridad ambiental.

Centésimo octogésimo noveno. Que, la interpretación establecida en los considerandos precedentes ha sido también sostenida por la Corte Suprema, la que ha señalado que: *“Por su propia naturaleza, el contencioso-administrativo requiere que la Administración haya tenido la posibilidad de enmendar una eventual ilegalidad, de lo que se sigue que, para que el recurrente en sede administrativa pueda interponer, a su vez, reclamación ante el Tribunal Ambiental, es imprescindible que el Comité haya estado en condiciones de pronunciarse sobre la materia impugnada, cuestión que, en la especie, no acaeció, desde que el asunto de que se trata fue planteado en sede judicial, mas no a través de la vía recursiva administrativa”* (Corte Suprema, Rol N° 34.281-2017, de 9 de abril de 2018, c. 11).

Centésimo noagésimo. Que, asimismo, este Tribunal ha resuelto previamente que: *“Cabe tener presente el carácter revisor de la jurisdicción contencioso-administrativa, que exige una vinculación entre la materia reclamada en sede administrativa y la impugnada en sede judicial”* (Segundo Tribunal Ambiental, Rol R N° 101-2016, de 31 de mayo de 2017, c. 21. En el mismo sentido: Rol R N° 164-2017 (acumulada R N° 165-2017), de 1 de agosto de 2019, c. 38 a 44). Continúa señalando el fallo dictado en la causa Rol R N° 101-2016, que: *“[...] Para que el reclamante PAC pueda interponer reclamación ante esta sede, es necesario que el Comité haya estado en condiciones de pronunciarse sobre la materia impugnada”*.

Centésimo noagésimo primero. Que, en el presente caso, del examen del expediente de evaluación, en particular del Anexo de participación ciudadana contenido en la Carta N° 190, de 12 de junio de 2017, se aprecia que los reclamantes José Valentín Cancino Tejo y otros no presentaron observación alguna referida a la falta de evaluación de la emisión de olores del proyecto aprobado mediante la RCA N° 165/2008.

Centésimo noagésimo segundo. Que, adicionalmente, cabe aclarar que la revisión de eventuales vicios de la RCA N° 165/2008 o de su procedimiento de evaluación, como lo sería la eventual falta de evaluación de olores en ese entonces, excede del ámbito del presente procedimiento, el cual se avoca a la revisión de la resolución reclamada y a través de ella a la RCA N° 225/2019 referida al proyecto de optimización.

Centésimo noagésimo tercero. Que, en todo caso, como se estableció en los capítulos V y VII de esta sentencia, la presente evaluación ambiental consideró, respecto de la emisión de olores, la situación existente sobre la cual se determinaron tasas de emisión que fueron utilizadas para la modelación de la dispersión atmosférica de olores considerando las mejoras introducidas por el proyecto de optimización, cuyo resultado consistió en que ningún receptor sensible se encontrará expuesto a concentraciones superiores a $3 \text{ OU}_{\text{E}}/\text{m}^3$ valor correspondiente a la norma de referencia europea y que tiene un carácter estricto.

Centésimo noagésimo cuarto. Que, en consecuencia, no resulta posible dirigir la presente revisión judicial a la observación indicada, por tratarse de una materia que no fue parte del proceso de participación ciudadana, de manera que la autoridad no ha estado en condiciones de pronunciarse y considerarlas debidamente. Sin perjuicio, como ha quedado asentando en las

consideraciones anteriores, no corresponde, en esta instancia, revisar la legalidad de la RCA N° 165/2008 y, en cualquier caso, la presente evaluación ambiental sí consideró la situación existente para estimar las emisiones de olor con la implementación del proyecto de optimización, cuestión que permitió acreditar el cumplimiento de la norma de referencia utilizada. De acuerdo con todo lo señalado, corresponde desestimar esta alegación.

XI. Eventual falta de obtención de PAS del proyecto original

Centésimo noagésimo quinto. Que, los reclamantes José Valentín Cancino Tejo y otros sostienen que la RCA N° 165/2008 establece, en su página 46, que el proyecto debía obtener los PAS de los artículos 90, 91, 93, 101, 102 y 106 del Decreto Supremo N° 95/2001, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, Reglamento del SEIA —vigente en dicha época— cuestión que no ha cumplido hasta la actualidad. Adicionan que esta situación fue advertida por la DGA de la Región del Maule, en su oficio Ord. N° 321, de 13 de marzo de 2017, donde solicitó al titular “[...] pronunciarse y detallar respecto a los compromisos sujetos posterior a la obtención de la primera declaración de impacto ambiental (Proyecto ‘Plantel Porcino de 10 Mil Madres San Agustín del Arbolito’). Tales compromisos dicen relación a la construcción de un embalse principal y a la habilitación de pozos profundos (numeral 3.5 de dicha Declaración de Impacto Ambiental). Se hace hincapié en que se comprometieron autorizaciones sectoriales ante este Servicio. Adicionalmente, se solicita especificar como dichas obras se relacionan con el actual proyecto.” Adicionan que el titular ha declarado y se ha aceptado por la Administración que no construirá el embalse de 76,76 ha, las piscinas anaeróbicas y el sistema de incineración de cerdos, debido a que aplicará una nueva tecnología en el futuro, cuestión que resultaría contraria tanto a los principios preventivo y precautorio como a las normas de la legislación ambiental.

Centésimo noagésimo sexto. Que, la reclamada, al respecto, alega que el rol del SEA, como órgano administrador del SEIA, es diverso de aquel de carácter fiscalizador y sancionador que tiene la Superintendencia del Medio Ambiente respecto del eventual incumplimiento de una RCA. Así, refiere que el SEA, en tanto órgano de la Administración del Estado, no puede actuar fuera de su competencia, de conformidad con el principio de legalidad previsto en los artículos 6° y 7° de la Constitución Política de la República. Concluye que, si un titular ejecuta un proyecto de forma distinta a lo que se ha autorizado en la RCA respectiva, es competencia de la SMA fiscalizar y sancionar las infracciones en las que se incurre, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 3° de la LOSMA.

Centésimo noagésimo séptimo. Que, el tercero coadyuvante de la reclamada hace presente, sobre el particular, que esta observación fue respondida por el SEA en la RCA N° 92/2018 en el sentido que consideraba que no era pertinente porque no guardaba relación con el proyecto en evaluación, sin perjuicio, se indicó que los temas de seguimiento y fiscalización son de competencia de la SMA. Indica que, pese a esta respuesta, la reclamante referida insistió en su alegación mediante la reclamación deducida en contra de la RCA N° 92/2018, siendo desechada en los mismos términos en la Resolución Exenta N° 158, cuestión que se replica en la presente reclamación en contra de la RCA N° 225/2019.

Centésimo noagésimo octavo. Que, al respecto los reclamantes José Valentín Cancino Tejo y otros presentan la siguiente observación ciudadana: “Corresponde que el proponente acredite el cumplimiento de los compromisos adquiridos en La RCA 165/2008 al referirse en la página 46, 4.2.- a los Permisos ambientales sectoriales, señala: ‘Que, sobre la base de los antecedentes que constan en el expediente de evaluación, debe indicarse que la ejecución del

proyecto "Plantel Porcino de 10 mil Madres San Agustín del Arbolito" requiere de los permisos ambientales sectoriales contemplados en los artículos N°90, N°91, N°93, 101, 102 y N°106 del D.S. N°95/01 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. No obstante, lo antes expresado habiendo iniciado obras materiales en noviembre del 2015 y actos de ejecución con anterioridad a febrero del año 2015, el Titular hasta la fecha, y habiendo transcurrido casi diez años, desde la aprobación del proyecto, no ha solicitado los permisos sectoriales comprometidos en la RCA 165/ 2008, en especial los señalados en 101 y 106 del DS 95-01. Por lo tanto, se debe sumar a los impactos de la DIA/2017, el hecho de no contar con los permisos sectoriales respecto del proyecto existente, que por lo demás correspondía ser obtenidos previos a la obtención de la aprobación del proyecto existente. La falta de estos permisos, la falta de cumplimiento con las normas de seguridad que ellos constituyen, ponen en riesgo para la salud y la vida de nuestras comunidades como también ponen en riesgo de contaminación nuestros territorios".

Centésimo nonagésimo noveno. Que, la observación transcrita fue ponderada en el considerando 14.9.9 de la RCA N° 225/2019, donde se indica que: *"Esta Comisión de Evaluación considera no pertinente la observación, por cuanto no dice relación con el proyecto en evaluación. Sin perjuicio de lo anterior, se hace presente que los temas de seguimiento y fiscalización son de competencia de la Superintendencia de Medio Ambiente, organismo al cual se podría, eventualmente, recurrirse en la búsqueda de otorgar una solución al tema formulado."*

Ducentésimo. Que, en este sentido el artículo 3° letra a) de la LOSMA contempla como atribución de la SMA: *"a) Fiscalizar el permanente cumplimiento de las normas, condiciones y medidas establecidas en las Resoluciones de Calificación Ambiental, sobre la base de las inspecciones, controles, mediciones y análisis que se realicen, de conformidad a lo establecido en esta ley"*. Luego, el artículo 35 en su literal a) del mismo cuerpo legal previene que: *"Corresponderá exclusivamente a la Superintendencia del Medio Ambiente el ejercicio de la potestad sancionadora respecto de las siguientes infracciones: a) El incumplimiento de las condiciones, normas y medidas establecidas en las resoluciones de calificación ambiental"*. Así, de la norma transcrita se desprende que la SMA es el organismo con potestades de fiscalización y sanción respecto de eventuales incumplimientos de condiciones, normas y medidas establecidas en RCA.

Ducentésimo primero. Que, en lo referido al pronunciamiento de la DGA de la Región del Maule contenido en el oficio Ord. N° 321, de 13 de marzo de 2017, cabe señalar que este organismo emitió, posteriormente, los pronunciamientos contenidos en los oficios Ord. N° 1.510 y 662, de 22 de septiembre de 2017 y 14 de mayo de 2018, respectivamente, en los cuales se aprecia que no insistió en lo señalado en el oficio Ord. N° 321, sino que efectuó otras observaciones para finalmente pronunciarse conforme respecto del otorgamiento de los PAS N° 156 y 155. En efecto, en el oficio Ord. N° 662/2018 se indica sobre el particular que: *"Pues bien, de la revisión del documento citado anteriormente, este Órgano de Administración del Estado se pronuncia con las siguientes observaciones, considerando además consultas y respuestas asociadas a la etapa de Participación Ciudadana: a. Este Servicio se pronuncia conforme respecto al Permiso Ambiental Sectorial N° 156 del D.S. N° 40/2012, relacionado a la construcción de un atraveso sobre un cauce sin nombre ubicado en las cercanías del acceso que contempla el proyecto. b. Este Servicio se pronuncia conforme respecto al Permiso Ambiental Sectorial N° 156 del D.S. N° 40/2012, relacionado a la construcción de seis atravesos sobre cauces sin nombre ubicado en interior del área que contempla el proyecto. c. Este Servicio se pronuncia conforme respecto al Permiso Ambiental Sectorial N° 155 del D.S. N° 40/2012, relacionado a la construcción de un embalse de acumulación de digestato líquido de más de 55.000 m3 que contempla el proyecto."*

Se hace hincapié en que todas las obras antes descritas, deben ser aprobadas sectorialmente en este Servicio en función de los artículos 41, 171 y 294 del Código de Aguas, toda vez que se trata de permisos ambientales sectoriales mixtos [...]”

Ducentésimo segundo. Que, a mayor abundamiento, consta en el Sistema Nacional de Información de Fiscalización Ambiental (en adelante, “SNIFA”), que la SMA formuló cargos en contra del titular en el procedimiento sancionatorio Rol D-126-2019. Así, en dicho expediente consta que, entre los cargos imputados por el ente fiscalizador, se encuentra aquel referido a que el titular “[...] construyó una obra de modificación de cauce y una laguna para acumulación de digestato líquido, sin haber presentado dichos proyectos ante la DGA en forma previa a su ejecución.” En tal sentido, se aprecia que el 22 de octubre de 2019, un programa de cumplimiento, el cual fue objeto de diversas observaciones por parte de la SMA, habiéndose presentado la última versión refundida el 19 de enero de 2021, la cual se encuentra pendiente de pronunciamiento por parte de la autoridad a la fecha

Ducentésimo tercero. Que, de acuerdo con lo razonado en las consideraciones que preceden, se concluye que efectivamente la eventual falta de obtención de permisos ambientales sectoriales previstos en la RCA N° 165/2008 constituye una materia que escapa a la evaluación de impacto ambiental del presente proyecto, tratándose de una cuestión sujeta a la fiscalización y sanción por parte de la SMA, lo que ha ocurrido en la especie. Además, como se indicó, la alegación se sustenta principalmente en el pronunciamiento de la DGA de la Región del Maule, organismo que, posteriormente, se pronunció conforme respecto del otorgamiento de los PAS necesarios para la construcción del proyecto de optimización. Por lo expuesto, la presente alegación será desechada.

XII. Conclusión general

Ducentésimo cuarto. Que, conforme con todo lo establecido en los considerandos anteriores, se concluye que, tanto la RCA N° 225/2019, como la Resolución Exenta N° 202099101438/2020, se ajustan a derecho, toda vez que, como ha quedado demostrado en la sentencia, las observaciones ciudadanas de los reclamantes fueron debidamente consideradas y los demás vicios denunciados no resultaron ser efectivos. Por todos estos motivos la presente reclamación será rechazada, como se indicará en lo resolutivo.

PORTANTO Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos 17 N° 6, 18 N° 5, 24, 25, 27 y siguientes de la Ley N° 20.600; 10, 11, 11 ter, 12, 12 bis, 18 bis, 19, 20, 29 y 30 bis de la Ley N° 19.300; 2° letra g), 3°, 5°, 19, 47, 48 y 96 del D.S. N° 40/2012; 3° y 35 de la LOSMA; 1° del D.S. N° 144/1961; 5° de la Ley N° 18.575; 9 y 13 de la Ley N° 19.880; 6° y 7° de la Constitución Política de la República; y en las demás disposiciones citadas y pertinentes;

SE RESUELVE:

1. Rechazar las reclamaciones interpuestas por los señores Nora del Rosario Bueno Torres y otros, así como por los señores José Valentín Cancino Tejo y otros, en contra de la Resolución Exenta N° 202099101438/2020, dictada por el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental, mediante la cual se rechazaron las reclamaciones administrativas deducidas en contra de la RCA N° 225/2019, conforme a lo razonado en la parte considerativa de la sentencia.

2. Cada parte pagará sus costas.

Se previene que el Ministro Sr. Ruiz, si bien concuerda con la decisión y sus fundamentos, estuvo también por rechazar la alegación referida a la apertura de un segundo periodo de participación ciudadana por supuestas modificaciones sustantivas dado que, además del razonamiento del Tribunal, a juicio de este sentenciador uno de los propósitos del SEIA es que el 'filtro ambiental' que constituye este instrumento se traduzca, luego de la evaluación, en un proyecto ambientalmente mejor que aquél que ingresó. Prueba de ello es el hecho que en una DIA o EIA se debe plantear la ingeniería básica del proyecto, lo cual implica que puede haber ajustes, máxime si ellos resultan beneficiosos para el medio ambiente, y se pretende que la figura de la 'modificación sustantiva' no inhiba a titulares a efectuar tales mejoras, sin perjuicio de la aplicación de los presupuestos legales para definir la procedencia de un nuevo período de participación ciudadana.

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol R N° 251-2020 (R N° 255-2020 acumulada).

Pronunciada por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, integrado por los Ministros señores Cristián Delpiano Lira, Presidente, Alejandro Ruiz Fabres y Fabrizio Queirolo Pellerano. No firma el Ministro señor Queirolo, no obstante haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo por encontrarse ausente.

Redactó la sentencia el Ministro señor Cristián Delpiano Lira, Presidente, y la prevención su autor.

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



Audiencia remota realizada en la causa Rol R-251-2020 (acumulada R-255-2020).

23. Causa rol R-252-2020

Reclamación de ilegalidad de Mirador Santa Anita en contra de la Comisión de Evaluación Ambiental

(Res. Ex. N°307/2020 de 15 de junio de 2020).

Fecha fallo: 19-11-2021.
Relacionado con: rechazo de solicitud de invalidación de resolución que calificó favorablemente el proyecto "Terrazas del Valle," Lo Barnechea.
Región: Metropolitana.
Ministro redactor: Cristián Delpiano Lira.
Relator: Alejandro Jara Straussmann.
Asesora en ciencias: Carmen Gloria Contreras Fierro.
Resuelve: rechaza.
Recurso: casación en la forma y en el fondo.
Rol: 236-2022.

Santiago, diecinueve de noviembre de dos mil veintiuno.

VISTOS:

El 18 de agosto de 2020 la abogada señora Paula Elías Auad y los abogados señores Jorge Cash Sáez e Ignacio Torres González, en representación del condominio 'Mirador Santa Anita', (en adelante, también "la reclamante"), 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° 307, dictada por la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región Metropolitana el 15 de junio de 2020 (en adelante, "Resolución Exenta N° 307/2020" o "la resolución reclamada"), en virtud de la cual rechazó la solicitud de invalidación de la Resolución Exenta N° 105, dictada por la referida Comisión el 13 de febrero de 2020 (en adelante, "RCA N° 105/2020"), que calificó favorablemente el proyecto 'Terrazas del Valle'. Solicita que las referidas resoluciones sean dejadas sin efecto, por ser contrarias a derecho.

El 26 de agosto de 2020 el Tribunal admitió a trámite la reclamación, asignándole el Rol R N° 252-2020.

La reclamada, en su informe, solicita se rechace la reclamación por carecer de fundamento, tanto de hecho como de Derecho, con expresa condenación en costas.

Comparece también en autos la Sociedad de Desarrollo Carampangue Limitada, titular del proyecto, como tercero coadyuvante de la reclamada.

I. Antecedentes de la reclamación

El 7 de febrero de 2019 el proyecto 'Terrazas del Valle' ingresó al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, "SEIA") vía Declaración de Impacto Ambiental (en adelante, "DIA") bajo la tipología del literal h) del artículo 10 de la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente (en adelante, "Ley N° 19.300"), en relación con los literales h.1, h.1.2, h.1.3 del artículo 3° del Decreto Supremo N° 40, del Ministerio del Medio Ambiente, de 30 de octubre de 2012, que Aprueba Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, "RSEIA").

El proyecto, ubicado en la comuna de Lo Barnechea (Av. José Alcalde Délano N° 10.253 y Camino Punta Carreta N° 10.494), consiste en la ejecución de obras de urbanización de un loteo y la construcción de un total de 169 viviendas (57 casas y 112 departamentos) distribuidos en 14 edificios, y sus espacios comunes. Éste se realizará en dos etapas: la primera, consiste en la ejecución de las obras de urbanización y construcción de las referidas 169 viviendas y sus espacios comunes en una superficie de 18,67 ha; la segunda, consiste en futuros proyectos habitacionales y de equipamiento comercial a ejecutarse en una superficie de 3,49 ha, el cual será sometido posteriormente al SEIA.

El proyecto, al ingresar al SEIA, contaba con un Estudio de Impacto en el Sistema de Transporte Urbano (en adelante, "EISTU"), aprobado mediante ORD. SM/AGD/N° 16002, de 19 de diciembre de 2017, aclarado -respecto de la implementación de paraderos- por el ORD. SM/AGD/N° 0384, de 11 de enero de 2018, y modificado mediante Ordinario SEREMITT N° 2508, de 19 de marzo de 2020, todas ellas de la Secretaría Regional Ministerial (en adelante, "SEREMI") de Transportes y Telecomunicaciones de la Región Metropolitana.

El 13 de febrero de 2019, mediante Resolución Exenta N° 80/2019, el Director Regional del SEA admitió a tramitación la DIA.

El 15 de marzo de 2019, un grupo de vecinos del sector Camino de La Aguada, comuna de Lo Barnechea (Sergio Muñoz Ramírez, Alejandro Cordero Carrillo, Claudio Montes Dessy, Bernardita Domeycó Dobry, María Victoria Burr Guarachi, Claudia Trigo Collao, Susana Aristizabal Fernández, María Gabriela Schönfeldt Figueroa, Eduardo Concha Villarroel, María Lourdes Balart Massanes, Dieter Boehme, Ximena Miano Modinger, Dina Muñoz Rivera, Rubén Bustamante Torrealba y Manuel Hernández Amezquita), presentó ante la Dirección Regional del Servicio de Evaluación Ambiental (en adelante, "SEA") de la Región Metropolitana, una solicitud de apertura de un proceso de participación ciudadana (en adelante, "proceso PAC"), por estimar que el proyecto generaba cargas ambientales para las comunidades próximas.

El 26 de marzo de 2019 se dictó el primer Informe Consolidado de Solicitud de Aclaraciones, Rectificaciones y/o Ampliaciones (en adelante, "ICSARA").

El 4 de abril de 2019, mediante Resolución Exenta N° 188 (en adelante, "Resolución Exenta N° 188/2019") el Director Regional del SEA de la Región Metropolitana rechazó la solicitud de apertura de un proceso PAC, por estimar que el proyecto no correspondía a las tipologías de proyecto que la hacían procedente.

El 11 de abril de 2019, el señor Dieter Boehme y la señora Victoria Burr Guarachi, por sí y en representación de los vecinos del Camino de la Aguada que solicitaron la apertura de un proceso PAC, interpusieron recurso de reposición y jerárquico en subsidio, en contra de la Resolución Exenta N° 188/2019.

El 17 de mayo de 2019, mediante Resolución Exenta N° 275 (en adelante, "Resolución Exenta N° 275/2019"), el Director Regional del SEA de la Región Metropolitana rechazó el recurso de reposición.

El 4 de octubre de 2019 el titular presentó la primera Adenda.

El 27 de noviembre de 2019, se dictó el segundo ICSARA.

El 6 de enero de 2020, el titular presentó la Adenda Complementaria.

El 21 de enero de 2020, se reunió el Comité Técnico previsto en los artículos 86 de la Ley N° 19.300 y 25 del RSEIA.

El 24 de enero de 2020, se dictó el Informe Consolidado de Evaluación (en adelante, el "ICE").

El 31 de enero de 2020, a través de Resolución Exenta N° 74 (en adelante, "Resolución Exenta N° 74/2020"), el Director Ejecutivo del SEA rechazó el recurso jerárquico respecto de la Resolución Exenta N° 188/2019, que denegó la apertura del proceso PAC.

El 3 de febrero de 2020, sesionó la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región Metropolitana.

El 13 de febrero de 2020, se dictó la RCA N° 105/2020, que calificó favorablemente el proyecto.

El 17 de febrero de 2020, se notificó la RCA N° 105/2020.

El 26 de marzo de 2020, la señora Paula Elías Auad y los señores Jorge Cash Sáez, Rodrigo Torres González y Daniel Medina Gaponov, en representación del condominio 'Mirador Santa Anita' solicitaron la invalidación de la RCA N° 105/2020, por estimar que se denegó ilegalmente

la apertura de un proceso PAC, vulnerándose lo dispuesto en el artículo 30 bis de la Ley N° 19.300, y que no se descartó un impacto adverso significativo sobre los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos, en contravención de lo señalado en los artículos 12 bis letra b) y 11 literal c) de dicho cuerpo legal.

El 15 de junio de 2020 la Comisión de Evaluación de la Región Metropolitana dictó la Resolución Exenta N° 307, que rechazó la solicitud de invalidación, por estimar que los recurrentes no acreditaron la existencia de un vicio o ilegalidad, así como tampoco demostraron la existencia de un perjuicio, no pudiendo desvirtuar la presunción de legalidad del acto administrativo.

II. Del proceso de reclamación judicial

A fojas 50, la abogada Paula Elías Auad y los abogados señores Jorge Cash Sáez y Rodrigo Torres González interpusieron reclamación en contra de la Resolución Exenta N° 307/2020 dictada por la Comisión de Evaluación de la Región Metropolitana, que rechazó la solicitud de invalidación de la RCA N° 105/2020. Solicita que se dejen sin efecto ambas resoluciones por ser contrarias a Derecho.

A fojas 103, el Tribunal admitió a tramitación la reclamación y requirió informe a la reclamada.

A fojas 109, la abogada Yordana Mehseñ Rojas, en representación del Director Ejecutivo del SEA, compareciendo, a su vez, por la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región Metropolitana, se apersonó en el procedimiento y solicitó ampliación del plazo para informar.

A fojas 112, el Tribunal concedió la prórroga solicitada.

A fojas 117, el abogado Arturo Farías Alcaíno, por el Director Ejecutivo del SEA, evacuó informe.

A fojas 137, el Tribunal tuvo por evacuado el informe.

A fojas 142, los abogados Cristóbal Fernández Villaseca e Ignacio Torres Lagos y la abogada Giuliana Cánepa Castillo, en representación de la Sociedad de Desarrollo Río Carampangue Limitada, solicitaron que ésta fuera tenida como tercero coadyuvante de la reclamada.

A fojas 143, el Tribunal, tuvo como tercero coadyuvante de la reclamada a la referida sociedad, en conformidad con lo dispuesto en los artículos 18 inciso final de la Ley N° 20.600 y 23 del Código de Procedimiento Civil.

A fojas 146, se dictó el decreto autos en relación y se fijó como fecha para la vista de la causa el 24 de junio de 2020, a las 10:00 horas.

A fojas 147, se reprogramó la audiencia para el 24 de junio de 2020, a las 15:30 horas.

A fojas 159, los abogados señores Cristóbal Fernández Villaseca e Ignacio Troncoso Lagos y la abogada señora Giuliana Canepa Castilla, en representación del tercero coadyuvante de la reclamada, presentaron un escrito haciendo presente una serie de consideraciones sobre la reclamación de autos y acompañaron un documento.

A fojas 181 bis, se dejó constancia que el 24 de junio de 2021 se efectuó -por video conferencia- la vista de la causa, en la que alegaron los abogados Jorge Cash Sáez, por la reclamante, José Ignacio Vial Barros, por el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental, en representación de la reclamada, y Cristóbal Fernández Villaseca, por el tercero coadyuvante de la reclamada.

A fojas 182 el Tribunal tuvo presente el escrito de fojas 159.

A fojas 201, la causa quedó en estado de acuerdo y se designó como redactor de la sentencia al Ministro señor 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. Denegación de apertura de un proceso de participación ciudadana

La reclamante alega que el SEA denegó ilegalmente la apertura de un proceso PAC, y que la resolución reclamada confirmó esa ilegalidad, en circunstancias que se configuraban las hipótesis para decretarlo. Señala que, tanto el SEA como la Comisión de Evaluación de la Región Metropolitana realizaron una ponderación arbitraria de los hechos que configuraban el concepto 'cargas ambientales', amparándose en el Mensaje del Presidente de la República proyecto de ley que reforma el SEIA, y que actualmente se encuentra en discusión ante el Congreso. De esta forma, dichas autoridades concluyeron que el proyecto no se enmarcaba en ninguna de las tipologías del artículo 94 en relación con el artículo 3°, ambos del RSEIA. Asimismo, sostiene que la autoridad descartó los dos requisitos (beneficios sociales y externalidades ambientales negativas) que acreditan la existencia de cargas ambientales respecto de proyectos que, no encontrándose en la hipótesis de normativa estricta de los referidos preceptos reglamentarios, satisfacen necesidades básicas de la comunidad.

La reclamante cuestiona el criterio sustentado en el considerando 8.2 de la resolución reclamada, conforme al cual por el solo hecho de ingresar el proyecto al SEIA bajo la tipología del literal h) del artículo 3° del RSEIA y tratarse, en consecuencia, de proyectos inmobiliarios que se ejecutarán en una zona latente o saturada, su análisis y evaluación se circunscribe específicamente a las emisiones atmosféricas que se generarán, a la luz del Plan de Prevención y Descontaminación Atmosférica de la Región Metropolitana (en adelante, "PPDA"), en concreto respecto del artículo 64 de dicho instrumento de gestión ambiental. Señala que, conforme a este razonamiento, la circunstancia de ingresar por el literal h) al SEIA no habilitaría a la autoridad para identificar la existencia de beneficios sociales o de externalidades negativas, pues su razón de ingreso estaría vinculada sólo al componente aire, lo cual, a su juicio, no resulta aceptable.

Señala que la regla general para identificar normativamente la existencia de cargas ambientales está contenida en el inciso séptimo del referido artículo 94 del RSEIA, conforme al cual dichas cargas podrán constatarse respecto de cualquier proyecto o actividad cuyo objeto sea la satisfacción de necesidades básicas de la comunidad, como aquellos correspondientes a la tipología que el mismo precepto menciona, a modo ejemplar. De esta forma, la reclamante plantea que el criterio para la identificación de cargas ambientales no está dado por las tipologías específicas de proyectos que se describen en el referido artículo, sino por la naturaleza de los objetivos que persiguen los proyectos, los cuales, si buscan satisfacer necesidades básicas de la comunidad -como la vivienda o la seguridad pública, en el caso del proyecto 'Terrazas del Valle'- generan necesariamente beneficios sociales y provocarán externalidades negativas. No obstante lo anterior, indica que la resolución reclamada desestima que mejoramientos en vivienda y seguridad pública correspondan a beneficios sociales.

Refiere, además, que dicha resolución reproduce los fundamentos esgrimidos por la Dirección

Regional del SEA de la Región Metropolitana en la Resolución Exenta N° 188/2019, en orden a que el beneficio social requerido para configurar la 'carga ambiental' debe ser directo y no difuso ni indirecto, y que tampoco debe consistir en la generación de cualquier beneficio, ni de un beneficio económico para un titular o determinada persona o grupo, sino que debe entenderse como la satisfacción de necesidades básicas de la comunidad durante las fases de construcción, operación y cierre del proyecto.

Sostiene también que el SEA mantiene una "*invariable posición institucional*" de denegación de apertura de procesos PAC en los proyectos evaluados vía DIA, recurriendo a antecedentes de la Historia de la Ley N° 20.417, trastocando -de esta forma- la racionalidad, objetividad y ponderación que debe haber en el ejercicio de una potestad discrecional. Agrega que con este criterio, el órgano evaluador vulnera el sistema reglado de interpretación de la ley, otorgando al concepto 'cargas ambientales' un sentido distinto al natural y obvio del tenor literal de la norma.

Afirma que, para identificar la existencia de cargas ambientales, es preciso acudir, en primer lugar, al elemento gramatical de interpretación de la ley. Al efecto, sostiene que, recurriendo al sentido natural y obvio de las palabras conforme al diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, el concepto 'beneficio social' debe entenderse como el "*bien o utilidad que se recibe y que es accesible y se refiere a la sociedad*". Señala que la resolución reclamada otorga a este concepto un significado "*confuso, contradictorio y apartado del sentido natural y obvio*", introduciendo un elemento socioeconómico destinado a restringir la idea de comunidad y de necesidades básicas, lo cual evidencia una "*manifiesta e intolerable arbitrariedad*", al sostener que el proyecto no pretende satisfacer las necesidades básicas de la comunidad, sino a "*un grupo determinado de personas*". Agrega que, de esta forma, la autoridad impone un requisito o estándar que el legislador no ha establecido, consistente en la búsqueda de un interés público de naturaleza popular, infringiendo, así, el principio de igualdad ante la ley.

En cuanto al segundo elemento del concepto 'cargas ambientales', esto es, las externalidades negativas, señala que, de acuerdo con su sentido natural y obvio, éstas consisten en el "*perjuicio experimentado por un individuo o una empresa*".

Señala que con su criterio de "*no participación ciudadana informada en las DIA*", el SEA vulnera el principio de participación ciudadana que informa el SEIA. Refiere, además, que los artículos 4, 26 y 81 literal h) de la Ley N° 19.300 establecen el deber jurídico de garantizar el acceso a la participación ciudadana informada y la información ambiental, así como de establecer los mecanismos que aseguren la participación informada de la comunidad, todo lo cual recae de manera exclusiva y excluyente en el ámbito de las competencias del Director Ejecutivo y los Directores Regionales del SEA y de las Comisiones Ambientales de Evaluación. De esta forma, el SEA y la Comisión de Evaluación, con su interpretación restrictiva del concepto 'cargas ambientales' vulneraron los artículos 30 bis de la Ley N° 19.300, 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") y 19 a 24 del Código Civil. Concluye que este actuar ilegal le causó indefensión y perjuicio sólo reparable con la declaración de nulidad de la RCA N° 105/2020, en tanto el vicio fue transmitido o comunicado a dicho acto y tiene la naturaleza de esencial.

La reclamada, por su parte, argumenta que el SEA cumplió a cabalidad con las normas que regulan la PAC, pronunciándose fundadamente en la Resolución N° 188/2019 conforme con lo dispuesto en los artículos 30 bis de la Ley N° 19.300 y 94 del RSEIA. Hace presente, además,

que la solicitud de apertura de un proceso PAC fue efectuada por personas distintas de las reclamantes. Señala también que, de acuerdo con lo sostenido por la doctrina -profesor Jorge Bermúdez Soto-, la PAC en un proyecto evaluado por DIA es excepcional, y que sólo tiene lugar si se cumplen los requisitos señalados en los referidos artículos, uno de los cuales es la generación de cargas ambientales. Indica que generan dichas cargas aquellos proyectos que reporten un beneficio social y, al mismo tiempo, ocasionen una externalidad negativa a los habitantes de la localidad próximas o que se encuentren dentro de su área de influencia (en adelante, también "AI").

Expone que, del tenor del inciso séptimo del artículo 94 del RSEIA, se desprende que el legislador quiso limitar los proyectos que generan cargas ambientales. Afirma que, si bien este precepto no entrega una lista taxativa, sino enunciativa de proyectos que se considera que generan cargas ambientales, esta enunciación tiene un sentido claro, a saber, que el proyecto tenga como objetivo la satisfacción de una necesidad básica de la comunidad y que pueda ocasionar externalidades negativas al medio ambiente en las localidades próximas, lo cual debe ser corroborado por la autoridad competente.

Asimismo, sostiene que la resolución que se pronunció sobre la solicitud de apertura de un proceso PAC -Resolución Exenta N° 188/2019- así como la RCA N° 105/2020 fueron debidamente motivadas, conforme con lo exigido por los artículos 11 y 41 de la Ley N° 19.880, toda vez que expresan las razones por las cuales la Administración lo denegó. Agrega que el pronunciamiento sobre la apertura de dicho proceso se enmarca en las potestades discrecionales del SEA, pues el artículo 30 bis de la Ley N° 19.300 utiliza la palabra "*podrán*". Precisa que se trata de una potestad discrecional con elementos reglados en tanto se presenten copulativamente todos los requisitos exigidos, y en la medida que los proyectos o actividades generen cargas ambientales para las comunidades próximas.

Explica que el concepto 'carga ambiental', desarrollado en los incisos sexto y séptimo del artículo 94 del RSEIA, es restrictivo o acotado y que el criterio del SEA sobre la apertura de procesos PAC respecto de proyectos evaluados por DIA que generen cargas ambientales ha sido respaldado por la jurisprudencia de la Corte Suprema. A mayor abundamiento, señala que el referido artículo alude a ciertas actividades o proyectos -generalmente obras de infraestructura implementadas mediante la planificación urbanística, destinadas a prestar un servicio o utilidad pública- cuya construcción u operación genere un impacto ambiental a la comunidad próxima, debiendo ésta soportar negativamente la pérdida de bienestar no compensado. Así, mediante la PAC se busca resguardar el principio de igualdad de las cargas públicas o justicia retributiva.

Afirma, también, que los fundamentos del SEA para rechazar, en este caso, la apertura de un proceso PAC se enmarca en el ordenamiento jurídico vigente, ya que se entiende que el beneficio social se relaciona con la satisfacción de necesidades de carácter colectivo, como ocurre con los proyectos de generación o transmisión de energía eléctrica o la implementación de un sistema de alcantarillado o plantas de tratamiento de aguas servidas, los cuales, independientemente de los eventuales impactos ambientales, traen aparejados un beneficio social inherente.

Señala, además, que no se infringieron las reglas de interpretación de la ley de los artículos 19 y siguientes del Código Civil, pues para determinar el alcance de lo dispuesto en la primera parte del inciso séptimo del artículo 94 del RSEIA, debe recurrirse a mecanismos de interpretación lógicos. Agrega que las referidas reglas reconocen el elemento histórico de la ley y que,

en tal sentido, del análisis de la Historia de la Ley N° 20.417 se desprende que la voluntad del legislador fue que el proceso de PAC sólo se aplicara en los casos en que existieran cargas ambientales y no en todas las DIA. Agrega que esta interpretación es corroborada en el Mensaje con el cual el Presidente de la República, el 18 de junio de 2019, inició el proyecto, en actual tramitación, que Introduce modificaciones en la institucionalidad ambiental y en el SEIA.

Indica que la resolución reclamada se ajustó al principio de legalidad y que, de haber obrado de otra forma, el SEA habría excedido el ámbito de sus atribuciones, ya que hubiese dado inicio a un proceso PAC que sólo está contemplado para proyectos con cargas ambientales, situación diversa al proyecto 'Terrazas del Valle', el cual corresponde a la tipología h.1.3 del artículo 3° del RSEIA, la cual no se encuentra señalada en las hipótesis de cargas ambientales del inciso séptimo del artículo 94 del RSEIA.

El Director Ejecutivo del SEA refiere, además, que el supuesto vicio alegado por la reclamante es intrascendente, a la luz del principio de conservación de los actos administrativos recogido en el artículo 13 de la Ley N° 19.880. Al respecto, señala que en este caso no existe perjuicio alguno y que la actora no alega la inexistencia de motivaciones o fundamentos, sino que simplemente no comparte la calificación legal que hizo el SEA de los antecedentes fácticos, es decir, existen motivos al tenor de los artículos 11 y 41 de la Ley N° 19.880, sólo que aquélla no los comparte.

Señala, además, que no existe vicio alguno que permita sostener la invalidación de la RCA N° 105/2020 porque el SEA ha actuado dentro del ámbito de la facultad del artículo 94 del RSEIA y se hizo cargo de los supuestos jurídicos que se requieren para la apertura de un proceso de PAC en DIA y, además, porque no se vislumbra cómo dicha resolución pueda causarle perjuicio a la reclamante. Hace presente que el SEA garantiza que el proceso PAC se ajuste a las normas legales vigentes en la materia y que si los requisitos para la apertura de un proceso de PAC en DIA no se cumplen, dicho Servicio excedería sus competencias al concederlo.

Finalmente, señala que, dado que el sentido de la PAC en el SEIA es recoger las opiniones de la comunidad para enriquecer la evaluación ambiental de los proyectos, y teniendo en cuenta el diseño legal del proceso participativo, dicha participación no ha sido concebida para resolver conflictos ambientales. De esta forma, un proyecto puede ser ambientalmente viable y contar con una RCA favorable, no obstante persistir una diferencia de posturas entre los actores involucrados.

2. Alteración significativa de los sistemas de vida y costumbres de la comunidad 'Mirador Santa Anita': eventual vulneración del artículo 12 bis b) de la Ley N° 19.300

La reclamante alega que el proyecto no descartó un impacto adverso significativo en los sistemas de vida y costumbres de los residentes del condominio 'Mirador Santa Anita', vulnerando lo dispuesto en el artículo 12 bis literal b) de la Ley N° 19.300.

Refiere que este impacto fue abordado en solo tres párrafos del considerando 8.3 de la resolución reclamada, lo cual en sí mismo constituye una vulneración de la exigencia de fundamentación de las resoluciones, contemplada en el artículo 41 de la Ley N° 19.880.

Afirma que en la evaluación del proyecto se entregaron antecedentes insuficientes para descartar los efectos adversos significativos del literal c) del artículo 11 de la Ley N° 19.300 en relación con el artículo 7° del RSEIA. Indica que en la solicitud de invalidación se señaló que era posible

recoger lo señalado en la 'Guía de Área de Influencia de Medio Humano' de la Comisión Nacional del Medio Ambiente (en adelante, "CONAMA"), de 2007, que entrega criterios técnicos para abordar la casuística del literal b) del referido artículo 7°, al mencionar, como ejemplos de alteraciones sobre los grupos humanos, el cambio o interferencia en trayectos y, en específico, la pérdida de caminos que por consecuencia modifiquen el sistema de movilidad local, dificultando, por ejemplo, el acceso de los grupos humanos a equipamientos e infraestructura básica y el aumento en los tiempos de desplazamiento y la modificación de las condiciones de acceso a servicios y equipamiento básico.

Sostiene que, atendida la construcción y rediseño de la intersección Av. Santa Teresa de los Andes/Gran Vía/Av. José Alcalde Délano/Camino Turístico, se producirá la pérdida de acceso directo al condominio 'Mirador Santa Anita', provocando un menoscabo en el desplazamiento o movilidad local o específica, alterando, así, las costumbres de desplazamiento de sus residentes.

Plantea que uno de los aspectos más relevantes antes de la ejecución de un proyecto, es el conocimiento que el titular tiene de los actores relevantes del sector de emplazamiento, lo que permite caracterizar adecuadamente la línea de base y con posterioridad, evaluar el impacto. Señala que es necesario analizar la metodología utilizada por el titular para levantar información en terreno relativa al medio humano, en el Anexo G ('Caracterización y Análisis del Medio Humano') de la DIA, el cual alude a la pauta de preguntas de las entrevistas aplicadas a dirigentes locales y a residentes o trabajadores. Al respecto, afirma que las pautas utilizadas no están a la vista en la DIA ni en las Adendas, por lo cual no es posible saber el nivel de detalle y alcance de las consultas efectuadas para conocer y caracterizar adecuadamente al grupo humano en función del artículo 19 b) del RSEIA y las cinco dimensiones sobre las cuales es necesario obtener información y efectuar el análisis conforme al artículo 7° de dicho reglamento. Agrega que tampoco existen medios de verificación de que la actividad de análisis participativo de mapas realmente se haya efectuado con el condominio Mirador Santa Anita, pues no hay evidencia de las conversaciones sostenidas ni de los consentimientos informados. Asimismo, señala que existe un error metodológico en el referido Anexo, dado que el titular asume previamente que los efectos del proyecto corresponden a impactos no significativos sin entregar análisis preliminar para ello.

Refiere que, a causa del proyecto, las 78 viviendas que forman el condominio perderán el acceso directo a éste, pérdida u obstrucción que no se encuentra debidamente considerada en la Tabla 3-1 del Anexo ('Circunstancias y Variables de Indicadores a Evaluar') en términos de la magnitud y duración de sus efectos. Agrega que la magnitud de este impacto es de alta intensidad y de carácter permanente, durante toda la fase de operación del proyecto. Expone que no se contó con la opinión de los integrantes del condominio y que la calidad de vida de este grupo humano se ve claramente alterada con el proyecto.

Sostiene, además, que las alteraciones generadas por el proyecto y la información levantada para ponderar o evaluar el alcance de sus efectos, no permiten tener una mirada certera de cómo se alterará la calidad de vida del grupo humano afectado en todas sus dimensiones y no sólo en materias viales y tiempos de desplazamiento. Señala que nada se indica respecto del mayor gasto en combustible, la alteración del trayecto en 1500 metros más de lo habitual y la peligrosidad al tener que virar en "U", según la alternativa propuesta por el proyecto.

La reclamante también refiere que la 'Guía Área de influencia de los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos en el SEIA, de 2020, si bien es posterior a la calificación del proyecto,

otorga directrices sobre la evaluación de este componente en relación con el artículo 7° del RSEIA, en lo que respecta a la conservación de la calidad de vida del grupo humano en cuanto a circulación y conectividad. Indica que, en particular, alude a la obstrucción del paso y acceso a las viviendas y la alteración de los servicios (transporte público) utilizados por los peatones vinculados al condominio.

Expone, asimismo, que en la DIA el área de influencia del proyecto fue dividida en 3 sub-sectores, pero que esta separación, que debía cumplir con la misión de detallar las particularidades del sector, invisibilizó el escenario en detalle y no reparó en la dinámica y orgánica del condominio 'Mirador Santa Anita', por lo cual no describe en específico su funcionamiento y, por ende, no cuenta con el análisis en función de las alteraciones que la construcción y operación del proyecto genera. Afirma que se debió considerar con especial atención una caracterización con el nivel de detalle espacial que permitiera descartar posibles impactos significativos, tanto por la cercanía como por una intervención directa sobre el grupo humano. Agrega que las figuras que el titular presenta en la DIA y en las Adendas no son claras, por lo cual no se pueden entender los impactos.

Sostiene, que el titular, para efectuar sus modelaciones viales y consideraciones ambientales, utilizó una metodología "*demasiado genérica y, por tanto, errónea*", que no recogió los detalles del funcionamiento del condominio, lo cual no le permitió ponderar correctamente los efectos de su actividad. Indica que en el condominio existen 183 estacionamientos, algunos de ellos dobles y otros triples, por lo que existe capacidad para 250 vehículos. Agrega que, según la empresa SAFECARD, que presta servicios al condominio y que controla los ingresos y salidas, hasta el 17 de marzo de 2020 hubo más de 18.000 salidas e ingresos al condominio (entre Gran Vía y Santa Rosa), lo cual no se condice con la información recabada en terreno por el titular.

Señala, también, que en el ICSARA N° 1, la autoridad indicó que el EISTU era un instrumento sectorial y que sus resultados no eran suficientes para descartar, mediante un análisis cuantitativo y de aspectos viales, las alteraciones sobre el medio humano. Agrega que el titular, en el Anexo H.5 de la Adenda N° 1 presentó un estudio técnico de desplazamientos peatonales y vehiculares del proyecto y que la autoridad ambiental no siguió realizando consultas, dando por cerrados los aspectos relativos a la evaluación de impacto ambiental del medio humano.

Refiere, además, que el 18 de enero de 2019, los residentes enviaron una carta al alcalde de Lo Barnechea manifestando su preocupación por el cierre del acceso oriente a Gran Vía desde Santa Teresa, y la eliminación del acceso directo al condominio, por afectar su calidad de vida. Señala que hicieron presente la congestión y colapso que se generaría en la calle Gran Vía, que es la alternativa que tendrían para acceder a sus viviendas.

La reclamante indica que, en el marco de la evaluación ambiental, la Municipalidad de Lo Barnechea emitió su pronunciamiento mediante Oficio N° 137, de 21 de marzo de 2019, sin dar cuenta de la problemática, que la entidad edilicia ya conocía, lo cual constituye una clara manifestación de la falta de fundamentación de dicho pronunciamiento, vicio que fue transmitido a la RCA N° 105/2020.

Sostiene que en ninguno de los documentos de la evaluación se detalla la alternativa a la eliminación del acceso directo al condominio, pues sólo hay un plano de escala no apropiada, lo cual impide estimar el impacto en el grupo humano. En efecto, precisa que ni en la DIA ni en las Adendas es posible encontrar cartografía clara, precisa y detallada para esta parte u obra del proyecto. Afirma que, sin perjuicio de lo anterior, el titular propuso en el EISTU (Anexo k.1 de la

DIA) una 'Solución Vial Acceso Condominio Santa Anita', admitiendo que los residentes en el condominio que vienen desde el sur por Avenida Santa Teresa pueden virar a la izquierda para ingresar directamente, pero que las condiciones para realizar dicha maniobra no son del todo seguras, ya que deben ceder el paso a los vehículos que vienen desde el norte y toman Gran Vía, lo que supone un riesgo desde el punto de vista de la visibilidad y debido a los variados movimientos que convergen en ese cruce. Señala que el EISTU reconoce que la alternativa propuesta supone el recorrido de una distancia adicional de 1500 metros, aumentando el tiempo de viaje en un máximo de 3 minutos, lo cual es considerado marginal por dicho estudio en comparación con los beneficios que tendrán los usuarios desde el punto de vista de la seguridad. Al respecto la reclamante sostiene que es "insólito" que una acción del proyecto que genera efectos negativos directos en una comunidad sea considerada como necesaria para su seguridad. Agrega que el titular no consideró lo señalado por la autoridad en el ICSARA 1, en orden a que el EISTU no permite descartar efectos adversos significativos.

En síntesis, respecto del impacto en comentario, señala que el proyecto introduce un obstáculo permanente en la conectividad usual del grupo humano residente en el condominio 'Mirador Santa Anita', por lo cual es razonable contar con más elementos antes de descartar efectos adversos significativos. Precisa que el mayor tiempo de desplazamiento a consecuencia del viaje de más de 1500 metros hacia el norte no es de tres minutos, como señala el titular, estimación que consideran irreal, si se toma en cuenta el funcionamiento en horas punta de las calles Gran Vía y Santa Teresa, a lo que se suma la mayor peligrosidad de esa propuesta, atendida la vuelta en "U" que deberán hacer hacia el poniente para subir por Gran Vía.

Respecto del desplazamiento peatonal asociado al cruce que involucra el acceso al condominio (cruce peatonal Gran Vía/José Alcalde Délanos), señala que la información presentada por el titular no es suficiente, pues efectuó un análisis sobre la base de aspectos cuantitativos de censos puntuales y conteo de peatones utilizando los cruces en un momento específico.

Plantea, además, que las obras asociadas a un EISTU, cuando forman parte de la descripción de un proyecto, también deben evaluarse en el marco del SEIA. Al respecto afirma que la resolución reclamada parte de la base errónea de que las obras y/o medidas asociadas a un EISTU pueden ser incorporadas en la evaluación en la medida que el titular así lo decida, lo cual no es efectivo. En efecto, señala que cuando las obras y/o medidas del EISTU se relacionan con componentes ambientales se deben evaluar necesariamente en el SEIA, tanto en términos de idoneidad como de impactos ambientales, de manera que no pueden ser consideradas como acciones voluntarias del titular. Indica que ésta es la correcta interpretación que debe darse a la 'Guía para la Descripción de la Acción del Transporte Terrestre en el SEIA'. Hace presente, asimismo, que se debe considerar la 'Guía para la Descripción de Proyectos Inmobiliarios en el SEIA', que la autoridad omitió.

Concluye que la Comisión de Evaluación, al pronunciarse sobre la solicitud de invalidación, no hizo ningún análisis cualitativo que satisficiera el deber de motivar sus actos, limitándose a señalar que las materias planteadas fueron abordadas en la DIA y en las Adendas, y a citar los pronunciamientos de los servicios públicos.

La reclamada, por su parte, alega que la DIA del proyecto justificó la inexistencia de los efectos, características y circunstancias del artículo 11 letra c) de la Ley N° 19.300. En efecto, sostiene que el componente medio humano fue analizado en forma completa a fin de acreditar que aquéllas no se configuraban. Refiere que el proyecto se emplaza en el sector norte del cerro

Alvarado de la comuna de Lo Barnechea y que no obstante ello, y atendida su cercanía con el sector Lo Curro, también se consideró dicha área de la comuna de Vitacura.

Señala que el titular dividió el área de influencia en tres subsectores, a saber, 'Sector A El Tranque', 'Sector B Lo Curro' y 'Sector C Los Trapenses'. Este último -precisa- es eminentemente residencial y el titular identifica grupos de viviendas, entre ellas, las del condominio Santa Anita, que colinda con el sector Lo Curro, pero que pertenece a Manquehue Oriente, al ser parte de la comuna de Lo Barnechea. En consecuencia, el titular sí incluyó al referido condominio y a sus residentes en la descripción del área de influencia del componente medio humano. Agrega que el titular entregó información suficiente para la evaluación de potenciales efectos, características y/o circunstancias asociadas al literal b) del artículo 7° del RSEIA.

Indica que en el punto 6.3 del Anexo G de la DIA, el titular aborda los impactos significativos relacionados con la obstrucción o restricción a la libre circulación, conectividad o el aumento significativo de los tiempos de desplazamiento. Afirma que el tiempo de viaje promedio dentro del área de influencia será de 253,75 s/km en la fase de construcción y 191,85 s/km en la de operación. Agrega que en el horario *peak tarde*, en general, los indicadores de operación con relación a la velocidad y tiempos de viaje son similares a los del período *punta mañana*, debido a que en el sector se utiliza en gran medida el automóvil para realizar los viajes y, además, constituye un sector de paso para los flujos, principalmente residenciales, que se encuentran al norte del proyecto.

Respecto de los tiempos de viaje señalados por el titular, afirma que habrá un ligero aumento en la fase de construcción y una disminución en la etapa de operación, por lo cual se determina que el proyecto en operaciones mejora los tiempos de desplazamiento basales. Refiere que en la evaluación se incorporó información tendiente a descartar impactos significativos en los tiempos de traslado de las personas que se encuentran en el área de influencia, concluyéndose que las obras viales aprobadas por el EISTU -incorporadas dentro de la descripción de proyecto de la DIA- no generan o presentan efectos, características o circunstancias del artículo 11 literal c) de la Ley N° 19.300, que haga necesaria la presentación de un EIA.

La reclamada afirma, también, que consta en el procedimiento de evaluación que el levantamiento de información sí consideró dentro del componente del medio humano al condominio 'Mirador Santa Anita'. Señala que la información primaria levantada por el titular, contenida en el Anexo G de la DIA, fue obtenida a través de diversas metodologías y técnicas, entre las que destaca la observación de campo y la aplicación de entrevistas semiestructuradas a habitantes o residentes del área de influencia del medio humano.

Sostiene que la pérdida de acceso directo al condominio 'Mirador Santa Anita' no constituye un impacto significativo y que el proyecto no genera impactos de esa naturaleza respecto del componente medio humano, aspecto debidamente abordado en la evaluación. Refiere que en la DIA el titular señala que dentro de las obras viales a implementar se encuentra una modificación de la vía directa de viraje a la izquierda para los usuarios que vienen del sur por Av. Santa Teresa, lo que posibilita el ingreso al condominio. Hace presente que dicha modificación vial responde a requerimientos sectoriales que persiguen disminuir los riesgos y aumentar los niveles de seguridad vial. Agrega que, no obstante que dichas obras corresponden a requerimientos de la autoridad sectorial a través del EISTU, tales antecedentes fueron debidamente abordados en la evaluación, según consta en el ICSARA. Refiere que las medidas de mitigación propuestas en el EISTU son efectivas, entre las que destaca la solución vial acceso condominio

‘Mirador Santa Anita’, correspondiente al cierre de la mediana de acceso directo al condominio consolidando el acceso desde el norte por José Alcalde Déllano, ingresando con un viraje a la derecha, descartando una alteración significativa, por los tiempos de desplazamiento, a los grupos humanos del área de influencia. Indica que se descartó un aumento relevante de los tiempos de desplazamiento mediante una modelación a través de un software, estimándose que el tiempo de retorno será de un máximo de 3 minutos adicionales.

En cuanto a la alegación relativa a que las obras del EISTU, cuando forman parte de la descripción del proyecto, deben evaluarse, señala que los titulares de proyecto no están obligados a presentar dicho estudio en la evaluación, por tener un carácter sectorial y ser analizado por un organismo distinto del SEA, a saber, la SEREMI de Transportes y Telecomunicaciones. Sin embargo, señala en caso de que el titular cuente con un EISTU aprobado previo al ingreso al SEIA, sus medidas podrán considerarse como partes, obras o acciones del proyecto que deben describirse en la DIA o el EIA. En este sentido, el EISTU sólo puede ser considerado como parte de un proyecto en caso de que el titular decida incluirlo como parte de él a fin de descartar la generación de efectos, características y circunstancias del artículo 11 de la Ley N° 19.300. Señala que en este caso la presentación en la evaluación de las medidas aprobadas en el EISTU colaboró con el descarte de los efectos, características y circunstancias del literal c) del referido artículo en relación con el artículo 7° b) del RSEIA. Señala que todos los órganos de la administración del Estado con competencia ambiental (en adelante, “OAECA”) efectuaron sus respectivos pronunciamientos para descartarlo. Da cuenta que la Municipalidad de Lo Barnechea formuló observaciones a la Adenda Complementaria, mediante el Ord. N° 49, de 17 de enero de 2020, relacionadas con la compatibilidad territorial, las que están asociadas a precisiones en relación con superficies prediales y medidas viales asociadas el EISTU que no cuestionan el uso de suelo permitido para el proyecto.

IV. Alegaciones del tercero coadyuvante de la reclamada

Por su parte, la Sociedad de Desarrollo Río Carampangue Limitada, mediante presentación de 23 de junio de 2021, hizo presente una serie de consideraciones en consonancia con los argumentos esgrimidos por la reclamada, señalando que en el procedimiento de evaluación no se vulneraron normas sobre PAC, así como tampoco lo dispuesto en el artículo 12 bis b) de la Ley N° 19.300, toda vez que se descartaron impactos adversos significativos, en especial aquellos relativos a sistemas de vida y costumbres de grupos humanos. Respecto de esto último formuló las siguientes argumentaciones adicionales:

i) En el levantamiento de información para la determinación del componente ‘medio humano’ se obtuvo el consentimiento de todos los actores del área de influencia, en particular del condominio ‘Mirador Santa Anita’. El titular del proyecto se relacionó con actores del área de influencia -entre ellos, el administrador del condominio- realizando entrevistas y reuniones con la comunidad, las cuales fueron consignadas en el Anexo G de la DIA. Al referido administrador se le proporcionó toda la información relacionada con los cambios a la vialidad adyacente y las medidas de mitigación del EISTU -entre las que se encuentra la eliminación del actual cruce- y se le explicó la naturaleza y procedimiento del estudio vial. Atendido lo anterior, no es efectivo que la reclamante desconociera los alcances viales del EISTU y del proyecto.

ii) El cruce en viraje a la izquierda, que se suprimirá, constituye un “*peligroso cruce*” y su eliminación constituye una medida de seguridad vial que no aumentará en forma significativa los tiempos de desplazamiento de grupos humanos del área de influencia. Se estudió la man-

tención del cruce a la izquierda considerando la instalación de un semáforo, a fin de aportar seguridad a la maniobra, sin embargo, ello fue descartado debido al aumento considerable del tiempo del ciclo vehicular en el nodo, con la consiguiente generación de congestión.

iii) El referido cruce no es el único acceso directo al condominio 'Mirador Santa Anita' desde el eje Santa Teresa-José Alcalde Délano. Actualmente existe otra vía de acceso directo a través del eje Gran Vía, de Lo Curro, la cual será ampliada y mejorada, como parte de las medidas de mitigación contempladas en el EISTU, mediante la inclusión de una nueva pista adicional.

iv) El cruce en viraje a la izquierda que se eliminará no constituye una iniciativa deseada o planeada por el titular del proyecto, sino que se trata de una exigencia requerida por la autoridad entre las medidas de mitigación del EISTU. La eliminación del referido cruce corresponde a una medida prevista en el Informe de Factibilidad Técnica contenido en el ORD SM/AGD/N° 16002, de 19 de diciembre de 2017, de la SEREMI de Transportes y Telecomunicaciones de la Región Metropolitana, que se pronunció sobre el EISTU.

v) Los cambios en la vialidad adyacente al condominio obedecen a intereses generales de planificación vial comunal, que, independientemente del proyecto, contemplan la ampliación a 3 pistas por cada sentido de tránsito de la Av. Santa Teresa de los Andes, lo cual es incompatible con la mantención del cruce, mediante viraje a la izquierda, para acceder al condominio. Dichos cambios concuerdan con la 'Estrategia Vial de la Municipalidad de Lo Barnechea', el 'Plan de Desarrollo Comunal de Lo Barnechea', y el 'Plan Maestro Comunal'.

vi) La solución de retorno en 'U' por Av. José Alcalde Délano con El Tranque no constituye una obra nueva que tenga que ejecutar el titular, puesto que se trata de parte de la vialidad existente. Además, se trata de una alternativa que reviste los más altos estándares de seguridad.

vii) Los criterios de evaluación de impactos relativos a tiempos de desplazamiento consideran que el aumento de 1/3 en el tiempo de desplazamiento constituye un impacto significativo, lo cual está muy lejos de la solución propuesta en este caso.

viii) El mayor gasto en combustible por los 1500 m. adicionales de trayecto y 3 minutos de tiempo no constituye un impacto susceptible de evaluarse en esta sede.

ix) Las medidas de mitigación del EISTU se hacen cargo de la reestructuración del atraveso peatonal y paraderos en la zona, garantizando que el desplazamiento de personas y ciclistas se realice con "total seguridad y comodidad".

x) Una vez respondidas en la Adenda las consultas efectuadas en el ICSARA 1, la autoridad no realizó más consultas, atendido que el titular realizó una adecuada evaluación de los impactos haciéndose cargo de cada uno de ellos y analizando detalladamente aquellos relacionados con medio humano y vialidad.

xi) Se utilizó una metodología correcta en la DIA para descartar el impacto significativo respecto de aumento en los tiempos de desplazamiento. En la DIA se indica que durante la realización de las entrevistas se utilizó un mapa del área de influencia y sus respectivos sectores, incluida la ubicación exacta del proyecto, a fin de situar las preguntas de la entrevista en un contexto espacial o geográfico. El proceso de búsqueda de datos, incluidos los potenciales entrevistados, se enmarca en el método de muestreo no probabilístico de bola de nieve o *Snow Ball Sample*.

xii) El área de influencia del proyecto cumple con los lineamientos señalados en el artículo 19

letra b.1 en relación con el artículo 18 letra d), ambos del RSEIA. El área de influencia definitiva de caracterización del medio humano del proyecto consideró los espacios donde éste interactúa con los grupos humanos y sus actividades, conforme con la 'Guía de Evaluación de Impacto Ambiental para Proyectos Inmobiliarios que se desarrollen en Zonas Urbanas' del 2017, del SEA.

xiii) No existiendo afectación significativa no era necesario metodológicamente ni conducente para el análisis requerido, la realización de una caracterización del condominio 'Mirador Santa Anita' con mayor nivel de detalle.

xiv) El estudio vial contempla expresamente las tablas de censo de demanda vehicular y características de muestreo aplicadas en terreno. Además del EISTU, el titular incorporó en la evaluación estudios de flujos vehiculares y peatonales calculando minuciosamente los promedios de tiempo de desplazamiento en el sector.

CONSIDERANDO:

Primero. Que, este Tribunal abordará el análisis de los asuntos controvertidos conforme a la siguiente estructura:

- I. De la denegación de apertura de un proceso PAC
- II. De la alteración significativa de sistemas de vida y costumbres de grupos humanos
- III. Conclusión general

I. De la denegación de apertura de un proceso PAC

Segundo. Que, la reclamante alega que el SEA denegó ilegalmente la apertura de un proceso PAC, vulnerando lo dispuesto en el artículo 30 bis de la Ley N° 19.300, en circunstancias que concurrían las hipótesis legales y reglamentarias para decretarla, ilegalidad que fue confirmada en la resolución reclamada. Sostiene que, tanto la Dirección Regional del SEA como la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región Metropolitana, efectuaron una ponderación arbitraria de los hechos que configuraban el concepto 'cargas ambientales', concluyendo que el proyecto no se enmarcaba en ninguna de las tipologías del artículo 94 del RSEIA ni tenía por objeto la satisfacción de necesidades básicas de la comunidad. Refiere, además, que el SEA sostuvo un criterio conforme al cual le estaría vedado evaluar, ponderar o predecir impactos distintos de aquellos que justificaron el ingreso del proyecto al SEIA, en virtud del literal h) del artículo 10 de la Ley N° 19.300, en este caso, emisiones atmosféricas.

Tercero. Que, además, afirma que el criterio para la identificación de las cargas ambientales no está dado por las tipologías específicas que se describen en el referido artículo 94, sino por la naturaleza de los objetivos que persiguen los proyectos, los cuales, si buscan satisfacer necesidades básicas de la comunidad -como la vivienda o la seguridad pública, en este caso- generan beneficios sociales y provocarán externalidades negativas. Señala que la resolución reclamada otorga al concepto 'beneficio social' un significado "*confuso*", que se aparta de su sentido "*natural y obvio*", introduciendo un elemento socioeconómico destinado a restringir la idea de comunidad y de necesidades básicas, que evidencia arbitrariedad. Indica que en la resolución reclamada el SEA sostiene una "*invariable posición institucional*" de denegación de apertura de un proceso PAC en los proyectos evaluados vía DIA.

Cuarto. Que, asimismo, plantea que el SEA, para denegar la apertura de un proceso PAC recurrió, en la resolución reclamada, al elemento histórico de interpretación de la ley -Historia de la Ley N° 20.417-, infringiendo el artículo 22 del Código Civil, vulnerando, de esta forma, el sistema reglado de interpretación legal, que obliga al intérprete a desentrañar el alcance de una norma sobre la base de su tenor gramatical. Hace presente que la autoridad, además, vulneró el principio de participación ciudadana que informa el SEIA, recogido en los artículos 4, 26 y 81 letra h) de la Ley N° 19.300. Finalmente, sostiene que, no obstante vivir los residentes del condominio 'Mirador Santa Anita' en el área de influencia del proyecto, y siendo afectados directamente por sus obras, se les privó de la posibilidad de efectuar observaciones ciudadanas y, por consiguiente, de influir en la evaluación del proyecto.

Quinto. Que, la reclamada, por su parte, afirma, que la solicitud de apertura de un proceso de PAC fue efectuada por personas distintas de la reclamante. Sostiene, además, que el SEA cumplió con las normas que regulan la apertura de un proceso de esa naturaleza, pronunciándose fundadamente, conforme a lo dispuesto en los artículos 30 bis de la Ley N° 19.300 y 94 del RSEIA. Indica que la apertura de un proceso PAC en un proyecto evaluado vía DIA es excepcional y sólo tiene lugar si se cumplen los requisitos señalados en los referidos artículos, uno de los cuales es la generación de cargas ambientales. Precisa que, si bien el artículo 94 del RSEIA no entrega una lista taxativa sino enunciativa de proyectos que se considera que generan dichas cargas, esta enunciación tiene un sentido claro, a saber, que el proyecto tenga como objetivo la satisfacción de una necesidad básica de la comunidad y que pueda ocasionar externalidades negativas al medio ambiente en las localidades próximas, lo cual tiene por finalidad resguardar el principio de igualdad de cargas públicas o justicia retributiva.

Sexto. Que, además, sostiene que la resolución que denegó la solicitud de apertura de un proceso PAC, así como la RCA N° 105/2020 fueron dictadas en cumplimiento de la normativa ambiental y debidamente motivadas, conforme a lo exigido por los artículos 11 y 41 de la Ley N° 19.880. Señala también que la interpretación que hizo el SEA de los artículos 30 bis de la Ley N° 19.300 y 94 del RSEIA se ajusta a las normas de interpretación de la ley. Precisa que para desentrañar el alcance de lo dispuesto en el inciso séptimo del referido artículo 94 se debe recurrir a mecanismos de interpretación lógicos, lo cual lleva a desestimar un análisis basado en la literalidad de la norma. Agrega que el concepto de carga ambiental es "*restrictivo o acotado*" y que la voluntad del legislador fue que sólo se abriera un proceso PAC en los casos en que existiera carga ambiental y no en todas las DIA. En el mismo sentido, sostiene que el artículo 30 bis, al usar el vocablo "*podrán*," abre un espacio de discrecionalidad al SEA, lo cual da cuenta de la excepcionalidad de los procesos PAC en las DIA.

Séptimo. Que, la reclamada también señala que el supuesto vicio alegado es intrascendente a la luz del principio de conservación de los actos administrativos, toda vez que no existe perjuicio alguno para la reclamante. Finalmente, sostiene que el SEA garantiza que el proceso PAC se ajuste a las normas legales vigentes, y desestima la existencia de una "*doctrina de no participación ciudadana informada en las DIA*," haciendo presente que el proceso PAC en el SEIA no ha sido concebido para resolver conflictos ambientales.

Octavo. Que, para resolver esta alegación, se debe tener presente que la Ley N° 20.417 amplió la posibilidad de participación ciudadana a las DIA, introduciendo el artículo 30 bis en la Ley N° 19.300, el cual señala, en su inciso primero, que: "*Las Direcciones Regionales o el Director Ejecutivo, según corresponda, podrán decretar la realización de un proceso de participación ciuda-*

dana por un plazo de veinte días, en las Declaraciones de Impacto Ambiental que se presenten a evaluación y se refieran a proyectos que generen cargas ambientales para las comunidades próximas. Todo ello, siempre que lo soliciten a lo menos dos organizaciones ciudadanas con personalidad jurídica, a través de sus representantes, o como mínimo diez personas naturales directamente afectadas. Esta solicitud deberá hacerse por escrito y presentarse dentro del plazo de 10 días, contado desde la publicación en el Diario Oficial del proyecto sometido a Declaración de Impacto Ambiental de que se trate.” Por su parte, el inciso sexto de dicha disposición legal establece que: “[...] *se entenderá que provocan cargas ambientales aquellos proyectos que generan beneficios sociales y que ocasionan externalidades ambientales negativas en localidades próximas durante su construcción u operación”.*

Noveno. Que, de la disposición transcrita, se puede desprender que el legislador reguló las condiciones a través de las cuales resulta procedente la apertura de un proceso PAC en el contexto de una DIA. En lo que interesa al caso *sub-lite*, el sentido y alcance del concepto ‘cargas ambientales’ constituye el elemento esencial para la determinación de los proyectos que requieren o no la apertura de un proceso de participación ciudadana.

Décimo. Que, al respecto, el artículo 94 del RSEIA, en sus incisos sexto y séptimo, dispone que: “*Se entenderá que provocan cargas ambientales aquellos proyectos o actividades que generan beneficios sociales y que ocasionan externalidades ambientales negativas en localidades próximas durante su construcción u operación./ Se considera que generan cargas ambientales los proyectos o actividades cuyas tipologías correspondan a las letras a.1, b), c), d), e), f), j) y o) del artículo 3 de este Reglamento o que contengan partes, obras o acciones a las que apliquen dichas tipologías, así como cualquier otro proyecto o actividad cuyo objetivo consista en satisfacer necesidades básicas de la comunidad, tales como proyectos de saneamiento, agua potable, energía, entre otros”.*

Undécimo. Que, de la disposición transcrita, se puede desprender que, aparte del primer supuesto genérico del inciso sexto, el séptimo regula dos hipótesis específicas, consistentes en: i) tipologías de proyectos o actividades que el propio reglamento considera que provocan cargas ambientales, y; ii) proyectos o actividades que generan beneficios sociales y que ocasionan externalidades ambientales negativas en localidades próximas durante su construcción u operación, y cuyo objetivo consista en satisfacer necesidades básicas de la comunidad. A modo ejemplar, el reglamento incluye proyectos de saneamiento, agua potable y energía. De esta forma, el artículo 94 del RSEIA no restringe la posibilidad de participación ciudadana solo a las tipologías allí contenidas, sino que se trata de un texto que permite, según los antecedentes del caso concreto, incorporar otras tipologías de proyectos o actividades, aun cuando no estén expresamente señaladas en dicha norma.

Duodécimo. Que, respecto de la primera hipótesis, cabe señalar que en estos autos no es objeto de controversia el hecho que el proyecto no coincide con las tipologías específicas previstas expresamente en el artículo 94 inciso séptimo del RSEIA, toda vez que se señala que éste ingresó al SEIA en virtud de lo dispuesto en el literal h) del artículo 3° del RSEIA, tipología no contemplada en el referido artículo 94.

Decimotercero. Que, en cuanto a la segunda hipótesis, se advierte que la disposición reglamentaria prescribe que se considera que genera cargas ambientales “*cualquier otro proyecto o actividad cuyo objetivo consista en satisfacer las necesidades básicas de la comunidad”*, men-

cionando, a modo de ejemplo, aquellos que suministran bienes y servicios estratégicos, esenciales o fundamentales a la colectividad. De esta manera, se trata de iniciativas cuyo alcance y efectos abarcan al conjunto de la sociedad o una parte de ella, más allá del lugar específico donde se verifican los impactos y las personas a quienes afectan, cuestión que justifica que la titularidad para el requerimiento de apertura de participación ciudadana esté radicada en “*personas naturales directamente afectadas*”.

Decimocuarto. Que, en consonancia con lo anterior, el análisis de la solicitud de participación ciudadana en el contexto de una DIA se encuentra íntimamente ligado, a su vez, al concepto de justicia ambiental en su dimensión material, toda vez que lo que subyace al marco legal y reglamentario señalado es una potencial distribución desigual de las cargas y/o beneficios ambientales. En efecto, las cargas afectarían a quienes habitan en su área de influencia, en tanto que sus beneficios se extenderían a satisfacer las necesidades básicas de toda la comunidad.

Decimoquinto. Que, sobre el particular, este Tribunal, remitiéndose a lo señalado por la profesora Dominique Hervé, ha entendido y asociado el concepto de justicia ambiental con uno de los aspectos centrales de la participación ciudadana. En efecto, se ha sostenido 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” (Cfr. HERVÉ ESPEJO, Dominique. *Justicia Ambiental y Recursos Naturales*. Valparaíso: Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2015, pp. 35 y ss., citada en: Segundo Tribunal Ambiental, Rol R N° 93-2016, de 27 de febrero de 2017, c. décimo séptimo; Rol R N° 217-2019, de 25 de marzo de 2021, c. vigésimo tercero; y Rol R N° 236-2020, de 1° de octubre de 2021, c. octogésimo primero).

Decimosexto. Que, en el ámbito 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).

Decimoséptimo. Que, por su parte, la doctrina señala, como ejemplo de beneficio social, a propósito del concepto ‘cargas ambientales’: “[...] el acceso o la seguridad en la **prestación de un servicio de utilidad pública** (Ej. El suministro eléctrico, de agua potable, alcantarillado, etc.)” (BERMÚDEZ SOTO, Jorge. *Fundamentos de Derecho Ambiental*. 2ª Edición. Valparaíso: Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2014, p. 272, destacado del Tribunal).

Decimooctavo. Que, con todo, no es posible sostener que todas las tipologías del artículo 10 de la Ley N° 19.300 generen en mayor o menor medida algún beneficio social, pues dicha interpretación, en la práctica, haría procedente el proceso PAC en la totalidad de los proyectos

evaluados vía DIA, desnaturalizando -de esta forma- la exigencia del artículo 30 bis de la misma ley, de generación de ‘cargas ambientales’, ya que dicho concepto quedaría reducido sólo a la acreditación de externalidades ambientales negativas. En este sentido, como se señaló en las sentencias dictadas por este Tribunal el 25 de marzo de 2021 en causa Rol R N° 217-2019 (c. vigésimo sexto) y el 1° de octubre de 2021 en causa Rol R N° 236-2020 (c. octogésimo cuarto), se vulneraría el espíritu del legislador en orden a que en los proyectos evaluados vía EIA haya un proceso PAC obligatorio y en aquellos evaluados a través de DIA, sólo eventualmente.

Decimonoveno. Que, esta interpretación es consistente, además, con la propia concepción del principio participativo contenido en la normativa ambiental. En efecto, el Mensaje Presidencial del proyecto que dio origen a la Ley N° 19.300, enviado al H. Senado de la República el 14 de septiembre de 1992, señaló que: *“Este principio es de vital importancia en el tema ambiental, puesto que, para lograr una adecuada protección del medio ambiente, se requiere 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 [...] 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”* (Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. Historia de la Ley N° 19.300, que Aprueba Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente [en línea]: <<https://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/6910/>> [Consulta: 4 de octubre de 2021]).

Vigésimo. Que, aclarado lo anterior, cabe señalar que el hecho que la resolución reclamada sea la que rechazó la solicitud de invalidación de la RCA N° 105/2020, no impide analizar la legalidad de la resolución que denegó la apertura de un proceso PAC (Resolución Exenta N° 188/2019), así como las que se pronunciaron sobre los recursos de reposición y jerárquico (Resoluciones Exentas N° 275/2019 y N°, 74/2020, respectivamente), toda vez que -como se señaló por este Tribunal en las referidas sentencias de causas Roles R N° 217-2019- y N° 236-2020-: *“[...] la RCA constituye un acto administrativo terminal y complejo cuyo contenido está en gran medida condicionado por las diversas actuaciones del procedimiento de evaluación”* (c. vigésimo octavo y c. octogésimo sexto, respectivamente). octogésimo sexto, respectivamente).

Vigésimo primero. Que, a juicio de este Tribunal, el hecho que los solicitantes de apertura de un proceso PAC hayan sido personas distintas de la solicitante de invalidación y reclamante en autos -condominio ‘Mirador Santa Anita’, en nada impide que ésta pueda alegar la denegación de apertura de dicho proceso en esta sede, toda vez que en el Anexo G (‘Caracterización y Análisis del Medio Humano’) de la DIA se incluye a dicho condominio dentro del Sector C ‘Los Trapenses’ del área de influencia del proyecto (p. 20).

Vigésimo segundo. Que, la solicitud de apertura de un proceso PAC, de 15 de marzo de 2019, se fundamentó en la circunstancia de generar el proyecto ‘Terrazas del Valle’ beneficios sociales relacionados con vivienda y seguridad y externalidades negativas consistentes en riesgo para la salud de la población. En efecto, los solicitantes de apertura de dicho proceso señalaron que aquél: *“[...] es un proyecto que genera beneficios sociales relativos a otorgar soluciones habitacionales a la comunidad, y que trae consigo externalidades positivas en relación a ofrecer soluciones de seguridad del sector, considerando que el proyecto se construirá en los terrenos ubicados en la ladera de un cerro que ha estado históricamente desolada”*. Respecto de las externalidades negativas, señalaron que éstas se relacionaban con *“[...] la vialidad, el ruido, y que puede eventualmente implicar riesgo para la salud de la población, debido a la cantidad*

de emisiones o residuos, y que puede tener efectos adversos significativos sobre el suelo.” Asimismo, señalan que “[...] el proyecto en cuestión alterará en forma significativa el valor paisajístico de la zona.”

Vigésimo tercero. Que, por su parte, la Resolución Exenta N° 188/2019, de la Dirección Regional del SEA de la Región Metropolitana, rechazó la solicitud de apertura de un proceso PAC, por estimar que el proyecto no cumplía con los requisitos establecidos en los incisos sexto y séptimo del artículo 94 del RSEIA, ya que no corresponde a las tipologías que dicho precepto menciona y tampoco genera cargas ambientales para las comunidades próximas. En particular, la resolución señaló que no se verificaba el primer elemento del concepto ‘cargas ambientales’, a saber, la generación de beneficios sociales.

Vigésimo cuarto. Que, además, la referida resolución efectuó un análisis respecto de las características que debe tener el beneficio social para configurar las ‘cargas ambientales’, señalando: “[...] *el beneficio social requerido para configurar ‘carga ambiental’ debe ser directo y no difuso o indirecto y se debe analizar a la luz del objetivo particular de cada proyecto o actividad, confrontado con las necesidades básicas de la comunidad o localidad próxima afectada. Por tanto, no sería la generación de cualquier beneficio, ni de un beneficio económico para un titular o para una determinada persona o grupo, o de la generación de empleos, sino que de una característica inherente a determinadas obras y actividades que satisfacen directamente dichas necesidades básicas de la sociedad, como son: necesidades de agua potable, saneamiento y de energía.*” La referida resolución agregó que: “[...] *la generación del beneficio social se debe entender como la satisfacción de necesidades básicas de la comunidad durante las fases de construcción, operación y/o cierre de un proyecto o actividad*” (c. 8°).

Vigésimo quinto. Que, en cuanto a la generación de beneficio social en el proyecto ‘Terrazas del Valle’, la resolución en comento indicó que: “[...] *de la descripción y finalidad del proyecto en evaluación, resulta manifiesto que éste no pretende satisfacer las necesidades básicas de la comunidad, y que “[...] los fundamentos esgrimidos por los solicitantes no corresponden a beneficios sociales, en los términos requeridos por el artículo 30 bis de la Ley N° 19.300 y el artículo 94° del RSEIA, debido a que el proyecto en cuestión es un desarrollo inmobiliario, que, si bien aumentará la oferta disponible de viviendas en el sector, en ningún caso busca beneficiar a la sociedad en su conjunto como objetivo principal.*” De este modo, concluyó que resultaba manifiesto que el proyecto: “[...] *no pretende satisfacer las necesidades básicas de la comunidad y, por lo mismo, no es posible afirmar que genere beneficios sociales, en los términos requeridos por el artículo 30° bis de la Ley N° 19.300.*” Atendido lo anterior, señaló que resultaba inoficioso pronunciarse respecto del segundo elemento del concepto ‘carga ambiental’, esto es, la generación de externalidades negativas en localidades próximas (Ibíd.).

Vigésimo sexto. Que, en el recurso de reposición con jerárquico en subsidio, los recurrentes mencionaron, como beneficios sociales, obras viales contempladas en el proyecto, tanto en la primera como en la segunda etapa. Además, señalaron que dichas obras constituían “[...] *beneficios sociales claros y tangibles que se han ofrecido a la comunidad como contrapartida a la realización del proyecto, considerando que la comuna de Lo Barnechea es una comuna saturada, que ha sobrepasado con creces la densidad habitacional de población humana proyectada a la fecha de hoy, así como la densidad vial y automovilística, cuyos flujos diarios dan origen a largos e innumerables embotellamientos.*” Luego, reiterando lo señalado en el escrito de solicitud de apertura de un proceso PAC, indicaron que ‘Terrazas del Valle’ es un proyecto

que: “[...] genera beneficios sociales relativos a otorgar soluciones viales y habitacionales a la comunidad, y que a su vez, trae consigo externalidades positivas en relación a ofrecer soluciones de seguridad del sector”; considerando que se construirá en terrenos ubicados en la ladera de un cerro que ha estado “*históricamente desolada*”.

Vigésimo séptimo. Que, la Resolución Exenta N° 275/2019 rechazó el recurso de reposición. Por su parte, la Resolución Exenta N° 74/2020 rechazó el recurso jerárquico, señalando que la apertura de un proceso PAC en DIA constituye una “*regla de excepción*”, por lo cual su interpretación debe ser “*restrictiva o de derecho estricto*” (c. 19). Afirma que la jurisprudencia ha considerado en sentido restrictivo el concepto “beneficio social”. En efecto, señala que el criterio utilizado por la Dirección Regional del SEA para declarar inadmisibile la solicitud de apertura de un proceso PAC es aceptado por la jurisprudencia y la doctrina, ya que se entiende que el beneficio social debe relacionarse con la satisfacción de necesidades de carácter colectivo. En cambio -refiere- el proyecto de autos es de carácter privado y su finalidad es la obtención de una renta a causa del ejercicio de una actividad comercial y si bien produce beneficios sociales, al ampliar la oferta habitacional, estos son indirectos. Concluye que las tipologías señaladas en el inciso séptimo del artículo 94 del RSEIA no se relacionan con las obras y actividades asociadas al proyecto y que éste tampoco cumple con la hipótesis de satisfacción de las necesidades básicas de la comunidad.

Vigésimo octavo. Que, la resolución reclamada, en su considerando 8.2, rechaza la invalidación por la no realización de un proceso PAC, señalando que los proyectos inmobiliarios, en general, no cumplen con los requisitos señalados en los incisos sexto y séptimo del artículo 94 del RSEIA, por no corresponder a las tipologías en él señaladas ni generar cargas ambientales para las comunidades próximas. Precisa que el proyecto de autos no genera beneficios sociales atendido su carácter inmobiliario y su tipología de ingreso al SEIA, esto es, la señalada en el literal h.1.3 del artículo 3° del RSEIA.

Vigésimo noveno. Que, de la misma forma que la Resolución Exenta N° 188/2019, la resolución reclamada refiere que el beneficio social debe ser directo y analizarse a la luz del objetivo particular cada proyecto o actividad confrontado con las necesidades básicas de la comunidad o localidad próxima afectada. Agrega que los fundamentos esgrimidos por la reclamante -vivienda y seguridad pública- no corresponden a beneficios sociales en los términos requeridos por los artículos 30 bis de la Ley N° 19.300 y 94 del RSEIA, debido a que de la descripción y finalidad del proyecto resulta de manifiesto que no pretende satisfacer las necesidades básicas de la comunidad, *puesto que “[...] se centra en la construcción de viviendas, las que no benefician a una comunidad toda sino que a un grupo determinado de personas*”.

Trigésimo. Que, la resolución en análisis hace presente que el proyecto ‘Terrazas del Valle’ se evalúa ambientalmente por ubicarse en una zona latente o saturada conforme al literal h) del artículo 10 de la Ley N° 19.300, atendidas las emisiones que generará y los impactos asociados. Luego sostiene -respecto de los proyectos inmobiliarios- que “*los impactos principales por los cuales el legislador determinó que fueran sometidos al SEIA, son las emisiones atmosféricas y no temas de urbanismo o planificación territorial*”. Concluye que atendida la potestad discrecional de la autoridad administrativa -la Dirección Regional Metropolitana del SEA- respecto de la apertura de un proceso PAC, “*no existirían derechos que puedan verse vulnerados por no concederse dicha solicitud*”.

Trigésimo primero. Que, este Tribunal constata que el proyecto 'Terrazas del Valle' fue evaluado conforme con la tipología del artículo 10 literal h) de la Ley N° 19.300, en relación con el artículo 3° literal h) del RSEIA. En efecto, en la DIA se mencionan las tipologías "h.1.2" y "h.1.3" [del artículo 3° del RSEIA] y en el considerando 4.1 de la RCA, se señala que: "*De acuerdo con el artículo 10 de la Ley 19.300 y al artículo 3 del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, el Proyecto ingresa al SEIA según lo señalado en la letra: h) Proyectos industriales o inmobiliarios que se ejecuten en zonas declaradas latentes o saturadas. h.1. Se entenderá por Proyectos inmobiliarios aquellos loteos o conjuntos de viviendas que contemplen obras de edificación y/o urbanización, así como los Proyectos destinados a equipamiento, y que presenten alguna de las siguientes características. H.1.2 Que den lugar a la incorporación al dominio nacional de uso público de vías expresas o troncales"; h.1.3. Que se emplacen en una superficie igual o superior a 7 hectáreas o consulten la construcción de 300 o más viviendas.*" Agrega que: "*En relación con el literal h.1.3 el Proyecto se desarrolla en una superficie de 18,67 ha y en relación con el literal h.1.2 consolida la vialidad de 'Camino Turístico'.*"

Trigésimo segundo. Que, así las cosas, para este Tribunal, en la especie no concurre la segunda hipótesis del artículo 94 inciso séptimo del RSEIA, pues de los antecedentes del procedimiento administrativo no puede estimarse que la construcción y operación del proyecto de autos satisfaga necesidades básicas de la comunidad, así como tampoco la existencia de cargas y/o beneficios ambientales, en los términos del artículo 94 del RSEIA. En efecto, a juicio de esta magistratura, el proyecto sólo satisface necesidades particulares de quienes residirán en el conjunto habitacional 'Terrazas del Valle'. En tal sentido, "*otorgar soluciones habitacionales a la comunidad*" y "*ofrecer soluciones de seguridad del sector*" -invocados como beneficios del proyecto en la segunda solicitud de apertura de un proceso PAC- a lo más podrían beneficiar, además, a vecinos del proyecto, pero en modo alguno importa la satisfacción de necesidades básicas de la comunidad. Por tal motivo deben desestimarse los beneficios sociales planteados en la reclamación, a saber, vivienda y seguridad pública.

Trigésimo tercero. Que, de esta forma, la Directora Regional del SEA de la Región Metropolitana, al rechazar -mediante la Resolución Exenta N° 188/2019- la solicitud de apertura de un proceso PAC, y la Comisión de Evaluación Ambiental, al rechazar, a través de la resolución reclamada, la solicitud de invalidación, obraron conforme a Derecho.

Trigésimo cuarto. Que, en conclusión, a juicio de este Tribunal, la RCA, atendido su carácter de acto jurídico complejo, integra las decisiones y los actos trámite que se dictaron en el procedimiento de evaluación, por lo cual es posible formular alegaciones en sede de invalidación, ante la Comisión de Evaluación Ambiental, respecto de la denegación de apertura de un proceso PAC, aun cuando se trate de resoluciones dictadas por un órgano distinto (el SEA). Sin embargo, en este caso no se cumplen los presupuestos normativos para la apertura de dicho proceso, pues no se configuran las hipótesis del artículo 94 del RSEIA. En efecto, el proyecto 'Terrazas del Valle' no constituye el tipo de proyecto que genera cargas ambientales, conforme con su conceptualización en dicha disposición, ya que no produce beneficios sociales; tampoco corresponde a las tipologías específicas señaladas en dicha norma; y no se trata de un proyecto cuyo objeto o efecto sea la satisfacción de necesidades básicas de la comunidad. Por consiguiente, la alegación será rechazada.

II. De la alteración significativa de sistemas de vida y costumbres de grupos humanos

Trigésimo quinto. Que, la reclamante alega que el proyecto vulneró lo dispuesto en el artículo 12 bis literal b) de la Ley N° 19.300, atendido que no descartó un impacto adverso significativo en los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos (los residentes del condominio 'Mirador Santa Anita'). Refiere que en la evaluación del proyecto se entregaron antecedentes insuficientes para descartar los efectos, características o circunstancias del literal c) del artículo 11 de la Ley N° 19.300, en relación con el artículo 7° letra b) del RSEIA. Asimismo, sostiene que la resolución reclamada, rechazó esta alegación tras efectuar un somero análisis, por lo que carece de la debida fundamentación, en los términos del artículo 41 de la Ley N° 19.880.

Trigésimo sexto. Que, la actora indica que, a causa del proyecto, las 78 viviendas que forman el condominio 'Mirador Santa Anita' perderán el acceso directo a éste, pérdida u obstrucción que no se encuentra debidamente considerada en términos de la magnitud y duración de sus efectos, teniendo en cuenta que se trata de un impacto "*de alta intensidad*" y de carácter permanente, durante toda la fase de operación del proyecto. Señala que se producirá una pérdida de infraestructura básica de la conectividad vehicular directa al condominio y un menoscabo en la movilidad local, alterando las costumbres de desplazamiento el grupo humano residente en el condominio. Refiere que este efecto significativo no fue debidamente caracterizado, analizado y ponderado en la evaluación, puesto que en ella nada se señaló respecto de las implicancias de la alternativa propuesta, a saber, la alteración del trayecto en 1500 metros más de lo habitual, la peligrosidad al tener que realizar un viraje en 'U', y el mayor gasto en combustible. Agrega que ni en la DIA ni en las Adendas es posible encontrar cartografía clara, precisa y detallada para la alternativa de acceso al condominio.

Trigésimo séptimo. Que, precisa que la variable "*obstrucción*" a la libre circulación y conectividad, prevista en el literal b) del artículo 7° del RSEIA no fue evaluada en función de la magnitud y duración de los efectos que el proyecto produce en el grupo humano del condominio 'Mirador Santa Anita'. En efecto, señala que en la Tabla 3-1 del Anexo G de la DIA ('Circunstancias y Variables e Indicadores a Evaluar') se analizan las restricciones a la libre circulación y conectividad y el aumento significativo en los tiempos de desplazamiento, obviando el análisis de la obstrucción del acceso.

Trigésimo octavo. Que, en el mismo orden de ideas, señala que, debido a la división del área de influencia en tres sectores, no se efectuó una caracterización del condominio con el nivel de detalle espacial que permitiera descartar impactos ambientales significativos. Además, sostiene que no se reparó en la dinámica y orgánica del condominio, por lo que no describe en específico su funcionamiento y no se analiza en función de las alteraciones que generará el proyecto.

Trigésimo noveno. Que, además refiere que la respuesta entregada por el titular en el Anexo H de la Adenda (H.5 'Antecedentes Viales' y H.5.1 'Estudio de Suficiencia Técnica') a la consulta 5.12 del ICSARA 1 se enfocó en aspectos "*netamente viales*"; y que la autoridad no siguió realizando consultas en este punto dando por cerrados los aspectos relativos a la evaluación de impacto ambiental de medio humano. Indica que el titular no consideró lo señalado en dicho ICSARA en orden a que el EISTU no permite descartar efectos adversos significativos. Explica que en dicho anexo se presentó un estudio técnico de desplazamientos peatonales y vehiculares del proyecto, el cual da cuenta de los movimientos vehiculares de viraje hacia la izquierda en el acceso al condominio desde Av. Santa Teresa hacia el norte. Sin embargo -sostiene-, para

evaluar el impacto se debieron efectuar censos vehiculares, a fin de determinar y estimar la demanda. Señala que los datos consignados en ese anexo se contraponen a la que tiene el condominio, que da cuenta de más de 18.000 movimientos entre Gran Vía y Santa Rosa, y que para efectuar las modelaciones viales el titular no recogió la información del número de ingresos y salidas al condominio.

Cuadragésimo. Que, sostiene que la estimación de 3 minutos como tiempo adicional de desplazamiento a raíz de la eliminación del cruce a la izquierda para acceder al condominio es irreal, considerando el funcionamiento en horas punta de las calles Gran Vía y Santa Teresa. Además, plantea que el viraje en 'U' que considera la alternativa propuesta es de mayor peligrosidad. Además, plantea que se debe contar con la información suficiente que permita concluir que no se generarán efectos adversos a propósito de la alteración de los cruces peatonales del sector, en particular del cruce calle Gran Vía/Av. José Alcalde Délano, frente al condominio 'Mirador Santa Anita'.

Cuadragésimo primero. Que, asimismo, la actora cuestiona la circunstancia que la Municipalidad de Lo Barnechea, al informar sobre el proyecto mediante ORD. ALC. N° 137/2019, de 12 de marzo de 2019, no se pronunciara sobre el particular, no obstante estar en conocimiento del tema, pues los residentes del condominio le hicieron ver esta situación en carta dirigida al alcalde el 18 de enero del mismo año.

Cuadragésimo segundo. Que, además, alega que la metodología empleada por el titular para el levantamiento de información en terreno relativa al medio humano -Anexo G de la DIA-, y así descartar la significancia de dicho impacto, no fue la adecuada. Agrega que tampoco existen medios de verificación de que esta actividad de "*mapeo participativo*" se haya efectuado respecto del condominio 'Mirador Santa Anita'. Señala que se evidencia un error metodológico, dado que el titular asume previamente que los efectos del proyecto corresponden a impactos no significativos sin entregar el análisis preliminar de ello. Plantea que es posible recoger los antecedentes contenidos en la 'Guía de Área de Influencia de Medio Humano', de la CONAMA, de 2007, la cual, si bien no se encuentra vigente, recoge metodologías de las ciencias sociales aplicables al caso. Asimismo, hace presente que la 'Guía Área de Influencia de los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos en el SEIA', de 2020, si bien es posterior a la calificación del proyecto, otorga directrices acerca de la forma en que se debe evaluar el componente 'medio humano'.

Cuadragésimo tercero. Que, en particular, cuestiona la información recabada en las entrevistas realizadas en la "*campaña en terreno*"; pues no se identificó la situación que se generaba con el rediseño de la Av. José Alcalde Délano y la eliminación del "*acceso directo*" al condominio. Expone que no se conoce el contenido de las consultas efectuadas, ya que no se encuentran en la DIA ni en las Adendas. Señala que la entrevista efectuada al administrador del condominio, señor Henri Mancilla, carece de la rigurosidad de una entrevista semiestructurada, con pauta de preguntas, "*mapeo participativo*", y medios de verificación de las pautas usadas y del consentimiento informado. Asimismo, sostiene que el señor Mancilla no tuvo conocimiento del objetivo para el cual se le solicitó información. En todo caso, indica que en modo alguno una sola entrevista permite caracterizar el sistema de vida y costumbres de un grupo humano, por lo que la información obtenida no fue suficiente ni representativa. Concluye que, no obstante que estos antecedentes se hicieron valer en la solicitud de invalidación, no fueron abordados en la resolución reclamada.

Cuadragésimo cuarto. Que, finalmente, alega que las obras asociadas a un EISTU cuando se relacionan con componentes ambientales y forman parte de la descripción de un proyecto también deben evaluarse en el marco del SEIA.

Cuadragésimo quinto. Que, la reclamada, por su parte, sostiene que la DIA del proyecto justificó la inexistencia de una alteración significativa de los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos, que hicieran necesaria la presentación de un EIA. Explica que el titular entregó información suficiente para la evaluación de potenciales efectos, características y circunstancias del literal b) del artículo 7° del RSEIA, lo cual fue abordado en el punto 6.3 del Anexo G de la DIA. En particular, indica que se descartó un impacto significativo en los tiempos de traslado de las personas que se encuentran dentro del área de influencia, concluyéndose que las obras viales aprobadas por el EISTU, incorporadas dentro de la ‘Descripción del Proyecto’, de la DIA, no permiten configurar la hipótesis del literal c) del artículo 11 de la Ley N° 19.300.

Cuadragésimo sexto. Que, hace presente que el titular, en el Anexo G de la DIA, incluyó al condominio ‘Mirador Santa Anita’ y a sus residentes en la descripción del área de influencia del componente medio humano. Precisa que la información contenida en dicho anexo fue obtenida a través de diversas metodologías y técnicas, entre las que destaca el levantamiento de información primaria a través de la observación de campo y de la aplicación de entrevistas semiestructuradas a habitantes o residentes del área de influencia del medio humano. Agrega que se incluyó como entrevistado al señor Henri Mancilla, administrador del condominio ‘Santa Anita’.

Cuadragésimo séptimo. Que, afirma que la pérdida del “*acceso directo*” al condominio ‘Mirador Santa Anita’ no constituye un impacto significativo y que el proyecto no genera impactos de esa naturaleza respecto del componente medio humano. En efecto, señala que en la DIA se menciona que, dentro de las obras viales a implementar, se encuentra una modificación de la vía directa de viraje a la izquierda para los usuarios que vienen desde el sur por Av. Santa Teresa de los Andes, lo cual posibilita el ingreso al condominio. Indica que dicha modificación responde a requerimientos sectoriales que tienen como fin la disminución de los riesgos y el aumento de los niveles de seguridad vial, ya que el viraje actual para acceder al condominio desde el sur implica un riesgo desde el punto de vista de la visibilidad, teniendo en cuenta los variados movimientos que convergen en ese cruce.

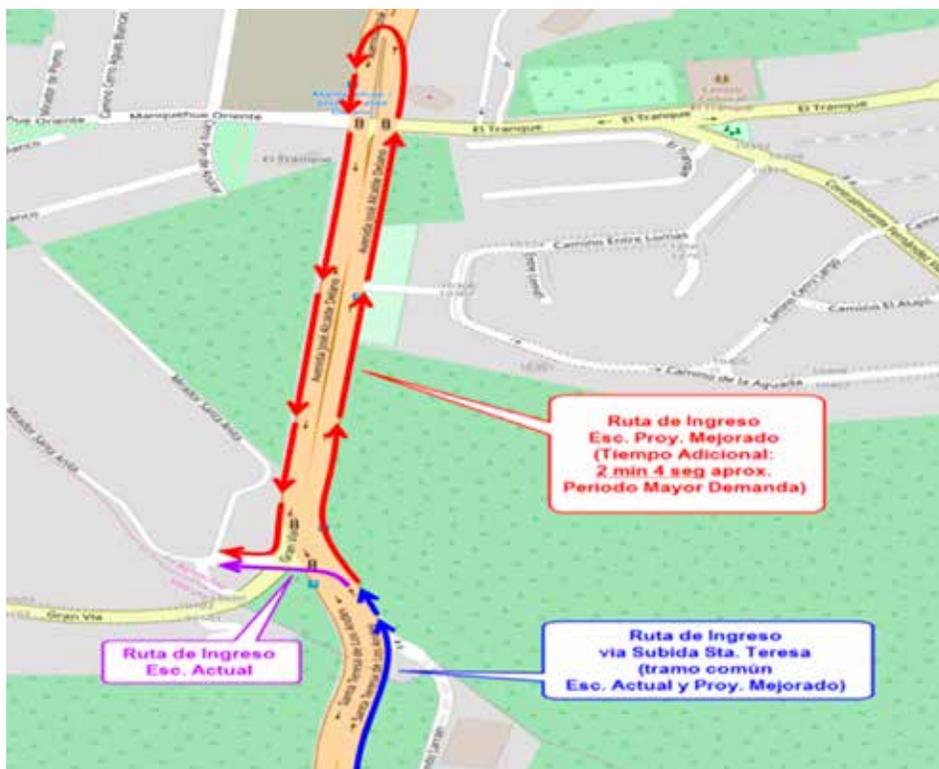
Cuadragésimo octavo. Que, señala que no obstante que la referida modificación fue planteada en virtud de un requerimiento sectorial a través del EISTU, el impacto fue debidamente abordado en la evaluación, según consta en el acápite V del ICSARA. Agrega que, en respuesta a dicha observación, mediante la información y los estudios de movilidad, el titular acreditó que la “*situación con proyecto*” tendrá indicadores más bajos respecto de la “*situación base y construcción*”, debido a la efectividad de las medidas de mitigación propuestas en el EISTU. Precisa que entre las medidas evaluadas se encuentra la ‘Solución Vial Acceso Condominio Santa Anita’, correspondiente al cierre de la mediana de acceso directo a dicho condominio, consolidando el acceso desde el norte por Av. José Alcalde Délano, ingresando con un viraje a la derecha. Agrega que dicha medida fue analizada y modelada mediante el *software Saturn y Transyt*, el cual estimó que el tiempo de retorno sería como máximo de 3 minutos adicionales, desestimando un aumento relevante de los tiempos de desplazamiento. De esta manera, se descarta una alteración significativa en los tiempos de desplazamiento de los residentes del sector.

Cuadragésimo noveno. Que, además la reclamada refiere que, teniendo el EISTU un carácter sectorial, sólo puede ser considerado como parte de un proyecto cuando el titular decida incluirlo como parte de él a fin de descartar los efectos, características o circunstancias del artículo 11 c) y específicamente en relación con el artículo 7° literal b) del RSEIA. Señala que el titular del proyecto presentó las medidas aprobadas en el EISTU, las cuales forman parte de las obras acciones y partes del proyecto, las cuales fueron evaluadas y aprobadas por la autoridad sectorial permitiendo en conjunto con otros estudios presentados -tales como análisis de movilidad, peatonal, vehicular y de transporte público- descartar un impacto significativo.

Quincuagésimo. Que, finalmente, la reclamada hace presente que todos los OAECA efectuaron sus respectivos pronunciamientos en orden a descartar una alteración significativa de los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos.

Quincuagésimo primero. Que, a juicio de este Tribunal, la controversia dice relación con la configuración o no de una alteración significativa de los sistemas de vida de los residentes del condominio 'Mirador Santa Anita' -en los términos del artículo 11 literal c) de la Ley N° 19.300, que haría exigible la elaboración de un Estudio de Impacto Ambiental- debido al hecho específico correspondiente a la "*eliminación del acceso directo*" a dicha copropiedad desde el sur (por Av. Santa Teresa de los Andes), el que actualmente se realiza a través de un viraje a la izquierda en la intersección calle Gran Vía/Av. José Alcalde Délano/Santa Teresa de los Andes. Asimismo, forma parte del asunto controvertido determinar si se produce una alteración de tal naturaleza en virtud de la alternativa propuesta en el EISTU, y presentada en la evaluación, consistente en la modificación y rediseño de la vialidad en el sector, lo cual implicará que para el acceso al condominio desde el sur sea necesario continuar el recorrido en dirección al norte, a través de la pista izquierda y pasado el cruce José Alcalde Délano/El Tranque virar en 'U' hacia el sur para ingresar al condominio mediante un viraje a la derecha, según se muestra en la siguiente figura:

Figura N° 1: Ingreso actual al condominio 'Mirador Santa Anita' y escenario proyectado.



Fuente: Figura 6.3-2 y 6.3-6 'Esquema de Rutas de Conexión, Condominio Santa Anita'. Anexo G ('Caracterización y Análisis del Medio Humano' de la DIA, pp. 119 y 127).

Quincuagésimo segundo. Que, respecto de la alternativa propuesta no hay controversia en el hecho que implicará recorrer un trayecto adicional aproximado de 1.500 metros. La divergencia dice relación con el aumento en el tiempo de viaje, que para la reclamada y el titular es "marginal", de sólo de 3 minutos, mientras que para la reclamante ese tiempo será mayor. Además, se cuestiona si la modificación en cuestión elimina o genera riesgos de seguridad vial para las personas.

Quincuagésimo tercero. Que, el análisis del Tribunal implica no sólo examinar la motivación de la resolución reclamada y de la RCA, sino también los antecedentes del expediente de evaluación, en particular los relativos a la caracterización del componente 'medio humano' del AI del proyecto -Anexo G de la DIA-, atendido el cuestionamiento formulado por la reclamante a la metodología empleada por el titular.

Quincuagésimo cuarto. Que, la resolución reclamada señala que el proyecto fue evaluado ambientalmente "de manera rigurosa", de acuerdo con lo establecido en la Ley N° 19.300 y el RSEIA. Atendido lo anterior, afirma que el efecto adverso significativo del literal c) del artículo 11 de dicho cuerpo legal fue "abordado latamente" durante la evaluación, mencionando los documentos en los cuales se analiza, a saber, la DIA, la Adenda, la Adenda Complementaria, y los anexos de todas ellas. A continuación, refiere que "este tema fue altamente discutido durante la evaluación" y que los OAECA emitieron sus pronunciamientos profundizando "con

mayor detalle” en orden a descartar el referido efecto, indicando cada uno de los oficios de los referidos órganos. Luego, alude a los objetivos del EISTU y a la relación e implicancias de dicho estudio con la evaluación ambiental. Al respecto, concluye que el titular del proyecto ‘Terrazas del Valle’ presentó las medidas aprobadas en el EISTU, las cuales pasan a integrar sus obras, acciones y partes, que fueron evaluadas y aprobadas por la autoridad sectorial, permitiendo, en conjunto con otros estudios (análisis de movilidad peatonal, vehicular, de ciclistas y de transporte público), descartar el impacto del artículo 7° del RSEIA.

Quincuagésimo quinto. Que, en primer término, respecto de la metodología para la caracterización del componente ‘medio humano’ del AI, consta en la DIA (capítulo 2 ‘Justificación de la DIA’, Tabla II-1: ‘Definición de criterios, singularidades, marco regulatorio, actividades, impactos potenciales, definición y justificación AI’, pp. 13-14), que este aspecto fue abordado en el Anexo G “*considerando los criterios de la nueva Guía para Proyectos Inmobiliarios (publicado en enero del 2017)*”, en alusión a la ‘*Guía de Evaluación de Impacto Ambiental de Proyectos Inmobiliarios que se desarrollen en Zonas Urbanas*’. Dicho anexo presenta la metodología utilizada, análisis y resultados de la susceptibilidad de afectación del proyecto según los indicadores que la referida guía define.

Quincuagésimo sexto. Que, en resumen, la metodología incluyó las siguientes etapas: i) análisis de información secundaria; ii) observación en terreno y entrevistas semi estructuradas durante 6 días de trabajo de campo, aplicadas a dirigentes locales, residentes, trabajadores y representantes de las Municipalidades de Lo Barnechea y de Vitacura; iii) análisis participativo de mapas; iv) análisis de flujos y desplazamiento de peatones y ciclistas en la intersección Gran Vía/Av. José Alcalde Délano (Figura N° 2), punto de control seleccionado en función del análisis de los puntos de congestión de las vías relacionadas con los ingresos y salidas del proyecto, en sus fases de construcción y de operación. En dicho punto de control se realizó un conteo de los modos de desplazamiento a bicicleta o a pie; direcciones y motivos probables de los desplazamientos; sexo y tramo etario de las personas; y v) evaluación de potenciales impactos asociados al AI preliminar y determinación del AI definitiva del proyecto de acuerdo con el artículo 7° del RSEIA.

Figura N° 2: Ubicación del punto de control intersección Gran Vía – José Alcalde Délano



Fuente: Anexo G. Figura 5.1-12: Ubicación del Punto de Control (PC) Intersección Gran Vía – Av. José Alcalde Délano, p. 54.

Quincuagésimo séptimo. Que, el Anexo G de la DIA (pp. 54-55), indica que el criterio para la selección del punto de control se basó en el hecho que la intersección constituye la vía principal de desplazamiento no motorizado dentro de las rutas de circulación de vehículos del proyecto, debido a la cantidad de peatones que cruzan hacia y desde los paraderos del Transantiago dispuestos en Av. José Alcalde Délano por el oriente y poniente, asociándose principalmente a trabajadores en el sector de Lo Curro (76%), para lo cual deben cruzar dicha avenida; y en otra proporción, a trabajadores que ingresan al Condominio Santa Anita.

Quincuagésimo octavo. Que, la metodología descrita incluyó el desarrollo de las siguientes actividades principales: i) revisión de la información de ingeniería y del emplazamiento geográfico de las obras y actividades del proyecto, junto con el análisis de imágenes satelitales; y ii) campaña de terreno, que tuvo como objetivo identificar *“las vías terrestres que permiten los desplazamientos de la población hacia y desde el área de emplazamiento del proyecto, la localización y características de las viviendas, infraestructura comercial, industrial, y comunitaria, límites naturales o barreras físicas, principales puntos de congestión, y vínculos socioculturales o económicos en los diferentes sectores predefinidos”* (Anexo G, p. 15). Se indica que se realizaron tres campañas de terreno, logrando un total de 11 entrevistados (Anexo G, p. 14).

Quincuagésimo noveno. Que, de esta forma, se determinó un AI preliminar (Figura N° 3, exhibida a continuación): *“[...] no sólo en base a las potenciales interacciones de los grupos humanos con las actividades del proyecto o la proximidad de sus obras, sino que también en base a la red de relaciones sociales y tipos de interacción entre los mismos grupos humanos de diferentes sectores que rodean el proyecto”* (p. 15). Enseguida, se señala en el referido anexo que: *“[...] la descripción del medio humano debía realizarse en torno al AI Preliminar, la cual debía ajustarse posteriormente al análisis de los efectos, características o circunstancias contemplados en el artículo 11 de la Ley, en específico en el Art. 7 del RSEIA”* (p. 16).

Figura N° 3: 'Área de influencia preliminar del proyecto'



Fuente: Anexo G de la DIA. Figura 4-1: Sectores del Área de Influencia Preliminar, p. 16.

Sexagésimo. Que, de acuerdo con los antecedentes y evaluación de las posibles interacciones del proyecto con su entorno, se estableció luego el AI definitiva (Figura N° 4):

Figura N° 4: 'Área de influencia del proyecto'



Fuente: Anexo G de la DIA. Figura 4-2: Área de influencia, p. 16.

Sexagésimo primero. Que, además, consta que se presentó una caracterización del área de influencia que incluyó las dimensiones geográfica, demográfica, antropológica, socioeconómica y de bienestar social básico (Anexo G, pp. 17-110).

Sexagésimo segundo. Que, respecto del levantamiento de información a través de entrevistas semi estructuradas, cabe señalar que éstas se basaron en una pauta de preguntas con el fin de indagar información relevante de los modos de vida y costumbres de los grupos humanos. Se consigna en el Anexo G que a los entrevistados se les exhibió un mapa con la ubicación del proyecto en su contexto comunal, así como el detalle del emplazamiento de las obras y que se le explicó en qué consistía. Se señala que las entrevistas fueron registradas en formato de audio, previa autorización por cada entrevistado (Anexo G, p. 10). En total fueron entrevistadas 11 personas, a saber: el administrador del Condominio 'Mirador Santa Anita'; 3 funcionarios de la Municipalidad de Lo Barnechea; 2 funcionarios de la Municipalidad de Vitacura; 3 miembros de juntas de vecinos; y, 2 representantes de instituciones sociales (Anexo G. Tabla 3.1-1: 'Lista de Entrevistados', p. 14).

Sexagésimo tercero. Que, de lo expuesto, este Tribunal estima que, de acuerdo con los objetivos y metodología desarrollada por el titular, las personas entrevistadas -entre las que se incluye el administrador del condominio 'Mirador Santa Anita', señor Henri Mancilla-, eran las más idóneas atendidos los conocimientos específicos y funciones propias de los cargos que desempeñaban.

Sexagésimo cuarto. Que, por su parte, la metodología utilizada para la determinación del componente 'medio humano' del AI del proyecto fue la adecuada a un proyecto inmobiliario de las características de 'Terrazas del Valle', toda vez que se levantó información a través de diversos medios, permitiendo caracterizar los aspectos relevantes para el análisis de los impactos. En nada afectan a esta conclusión los cuestionamientos alegados por la reclamante respecto de aspectos prácticos de la entrevista efectuada al administrador del condominio, los cuales no permiten acreditar deficiencias metodológicas.

Sexagésimo quinto. Que, descartada la existencia de las deficiencias metodológicas alegadas por la actora, cabe referirse -en segundo término- a los antecedentes que se tuvieron en cuenta en la evaluación para desestimar una afectación significativa de los sistemas de vida de los residentes del condominio 'Mirador Santa Anita' a raíz de lo que denominan la "*eliminación del acceso directo*" a dicha propiedad. A juicio de este Tribunal, es necesario clarificar previamente que no se elimina el acceso directo al condominio 'Mirador Santa Anita', el cual se mantiene en el mismo punto, variando sólo la forma en que se verifica desde el sur, el cual ya no se realizará mediante un viraje a la izquierda, sino a la derecha, tras un recorrido aproximado de 1.500 metros adicionales hacia al norte y luego de un viraje en 'U'.

Sexagésimo sexto. Que, aclarado lo anterior, cabe señalar que en el Capítulo 2 de la DIA (2.73) se describe la medida denominada 'Solución Vial Acceso Condominio Santa Anita', la cual es mencionada dentro de aquellas tendientes a evitar restricciones a la libre circulación de vehículos motorizados asociadas a las características de vialidad del proyecto en las etapas de construcción (pp. 61-62) y operación (p.69), así como a evitar un aumento significativo en tiempos de desplazamiento de vehículos motorizados asociadas a las características de vialidad del proyecto en etapa de operación (pp. 89-90). La caracterización de dicha medida es replicada, en los mismos términos, en las páginas 118-119, 126-127 y 148 del Anexo G de la DIA.

Sexagésimo séptimo. Que, en la DIA y en el referido Anexo G se señala que: "*en la actualidad*

los residentes del Condominio Santa Anita cuentan con una vía directa para acceder al condominio. Los usuarios que vienen desde el sur por Av. Santa Teresa de los Andes, pueden realizar un viraje a la izquierda para ingresar directamente al recinto". Agrega que, sin embargo: "[...] **las condiciones existentes para realizar esta maniobra no son del todo seguras**, ya que estos deben ceder el paso a los vehículos que vienen desde el norte y toman Gran Vía lo que supone un **riesgo desde el punto de vista de la visibilidad y debido a los variados movimientos que convergen en ese cruce**". Agrega que atendido lo anterior, "[...] y **con el objetivo de aliviar en parte las maniobras permitidas en este cruce, y dar mayor capacidad vial a las pistas directas de Av. Santa Teresa, se ha resuelto cerrar la mediana, no permitiendo el viraje desde el sur hacia el poniente**" (pp. 61-62, 69, y 89-90 de la DIA y 118-119, 126-127, y 148 de su Anexo G, destacado del Tribunal).

Sexagésimo octavo. Que, además, la DIA y el Anexo G explican que la nueva opción consiste en: "[...] *continuar hacia el norte por José Alcalde Delano y tomar el retorno existente ubicado al norte del cruce José Alcalde Delano con El Tranque, para luego llegar hacia Gran Vía desde el norte por José Alcalde Delano ingresando con un viraje a la derecha*". Señala que dicha alternativa de ingreso: "*supone una distancia adicional de recorrido de aprox. 1500 metros*" y que: "[...] **si bien aumenta el tiempo de viaje para los usuarios, se ha estimado que dicho tiempo será como máximo de 3 minutos adicionales**. Este tiempo se considera como un **tiempo de viaje adicional marginal** respecto a los **beneficios a los usuarios** principalmente desde el punto de vista de la **seguridad**" (ibíd., destacado del Tribunal).

Sexagésimo noveno. Que, además, en el acápite 6.3.3 del referido Anexo G se contemplan, dentro de las medidas destinadas a evitar restricciones a la libre circulación (p. 126) y a la conectividad de vehículos motorizados (p. 136), así como un aumento significativo en los tiempos de desplazamiento de dichos vehículos (pp. 147-148), asociado a las características de vialidad del proyecto en la etapa de operación, la aprobación del Servicio de Vivienda y Urbanismo o del Ministerio de Obras Públicas, según corresponda, y la posterior materialización del proyecto de ingeniería del rediseño de la intersección Av. Santa Teresa de Los Andes/Gran Vía/Av. José Alcalde Délano/Camino Turístico, para generar tres pistas por sentido por Santa Teresa–Av. José Alcalde Délano, en concordancia con el diseño indicado en el plano de mitigaciones Etapa 1. El referido aumento de dos a tres pistas, a juicio de este Tribunal, justifica aún más que no se pueda mantener el actual viraje a la izquierda para acceder al condominio 'Mirador Santa Anita'.

Septuagésimo. Que, en cuanto a los pronunciamientos de los OAECA respecto de la DIA, cabe señalar que, mediante ORD.AGD. N° 2668/2019, de 15 de marzo de 2019, la SEREMI de Transportes y Telecomunicaciones formuló observaciones a la DIA, principalmente relativas a la fase de construcción del proyecto. Además, solicitó aclarar las fechas en que se realizaron las mediciones de flujo vehicular, de manera de clarificar si las modelaciones respondían al escenario actual y proyectado. Asimismo, señaló que el titular debía comprometerse en la evaluación a materializar todas las medidas de mitigación del EISTU antes de la recepción final de las obras, y que los datos de la DIA y del EISTU debían ser concordantes entre sí y corresponder al mismo proyecto.

Septuagésimo primero. Que, por su parte, la Municipalidad de Vitacura, mediante Ord. DMAO: N° 37, de 6 de marzo de 2019, formuló observaciones a la DIA, señalando que las medidas de mitigación vial del EISTU para la Etapa 1 "*no son completamente concordantes*" con las medidas declaradas en la DIA. Por tal motivo, solicitó aclarar las etapas del EISTU y la etapa del proyecto que ingresó a evaluación.

Septuagésimo segundo. Que, la Municipalidad de Lo Barnechea, mediante ORD. ALC. N° 137, de 12 de marzo de 2019, señaló que el EISTU debía concordar plenamente con las características del proyecto y que, atendido que dicho instrumento ya había sido aprobado, se debían cumplir todas las medidas de mitigación y disposiciones indicadas en él, el cual tendría prevalencia en lo relativo a materias de tránsito y el impacto vial que se genere en el área de influencia. Hizo presente, además, que no se debía superar en ningún momento la cantidad de vehículos declarados en el EISTU.

Septuagésimo tercero. Que, las antedichas observaciones, consignadas luego en el primer ICSARA, fueron abordadas en la Adenda. En efecto, en los acápite 5.5 y 5.12 de dicho documento el titular refiere que se realizaron censos vehiculares para determinar y estudiar la demanda, los cuales exhibe en tablas resumen. A continuación, señala que se procedió a calibrar el modelo de micro simulación microscópica AIMSUN, para la implementación del proyecto y verificar el aumento de la demanda y visualizar sus impactos en red. Indica que, a partir de los resultados de la micro simulación, se obtuvieron los tiempos de demora y velocidad promedio del área de influencia, y muestra una tabla que contiene el resumen de la modelación. Concluye que, de dichos resultados: “[...] se observa que la situación con proyecto posee indicadores más bajos que la situación base y construcción, lo anterior se debe principalmente a la efectividad de las medidas de mitigación propuestas, las que estarán operativas al momento de la puesta en marcha del futuro Proyecto” (p. 240). Entre las medidas de mitigación menciona la ‘Solución Vial Acceso Condominio Santa Anita’ y la implementación de una segunda pista para calle Gran Vía, lo cual permite aumentar al doble su capacidad de descarga en la intersección con Av. Santa Teresa/Av. José Alcalde Délano.

Septuagésimo cuarto. Que, luego, en el acápite 7.14 de la referida Adenda, el titular aclara que las mediciones de flujo vehicular se efectuaron el martes 6 de septiembre del año 2016 y el sábado 22 de abril del año 2017 (p. 259). Por su parte, en el acápite 7.28 señala que el titular cumplirá todas las medidas de mitigación de la Etapa 1 del EISTU, en concordancia con la Etapa 1 de la evaluación ambiental, antes de la recepción de las obras respectivas. Además, aclara que los datos de la DIA y del EISTU son concordantes entre sí y corresponden al mismo proyecto, en las etapas correspondientes. Indica que, para los efectos del artículo 14 del RSEIA, la etapa en evaluación, de carácter eminentemente residencial, se asocia y corresponden las medidas de mitigación de la etapa 1 del EISTU (p. 264). Finalmente, en el acápite 9.5 presenta un cuadro comparativo (Tabla N° 53, p. 276) entre las etapas de evaluación y las medidas del EISTU, conforme los antecedentes que se presentan en el Anexo K de la Adenda.

Septuagésimo quinto. Que, además, el titular acompaña un Anexo H (‘Anexo Medio Humano’) de la Adenda, que en su literal H.5 contiene ‘Antecedentes Viales’, a saber, ‘Estudio de Suficiencia Técnica’ (H.5.1), relativo a desplazamientos vehiculares y peatonales, y los resultados de las modelaciones *Saturn* y *Transyt* (H.5.2). Además, acompaña un Anexo K ‘Comprobante ingreso modificación EISTU’, en el cual acompaña presentación efectuada el 5 de junio de 2020 a la SEREMI de Transportes y Telecomunicaciones de la Región Metropolitana, adjuntando una versión corregida de la solicitud de modificación de dicho instrumento.

Septuagésimo sexto. Que, respecto de los pronunciamientos de los OAECA sobre la Adenda, cabe señalar que la Municipalidad de Lo Barnechea, mediante ORD. Alcaldicio N° 496 de 28 de octubre de 2019, solicitó aclarar algunos aspectos específicos del proyecto. Por su parte, el Gobierno Regional Metropolitana, mediante ORD. N° 4477, de 18 de noviembre de 2019, se pronunció conforme.

Septuagésimo séptimo. Que, la SEREMI de Transportes y Telecomunicaciones de la Región Metropolitana, a través de ORD.AGD. N° 11077, de 18 de noviembre de 2019, señaló que el titular había ingresado una modificación al EISTU, la cual se encontraba observada, e hizo presente que los datos presentados en dicho estudio y en la DIA debían ser concordantes. Por consiguiente, solicitó aclarar si la modificación presentada sectorialmente decía relación con lo presentado en la DIA.

Septuagésimo octavo. Que, la Municipalidad de Vitacura, mediante ORD. DMAO N° 250, de 22 de octubre de 2019, señaló que las rutas de ingreso y egreso al proyecto, tanto peatonales como vehiculares, así como las medidas de mitigación asociadas, debían corresponder a lo aprobado por la SEREMI de Transportes y Telecomunicaciones para el EISTU.

Septuagésimo noveno. Que, en la Adenda Complementaria el titular respondió las observaciones de los OAECA consignadas en el segundo ICSARA. Así, en el acápite 1.3 de dicho documento precisó que el proyecto era concordante con la modificación del EISTU aún en trámite. En efecto, aclaró que, en el Anexo K de la primera Adenda, se adjuntó el comprobante de solicitud de modificación del EISTU y los planos de las medidas de mitigación asociados a la modificación, que adjuntó nuevamente en el Anexo C.1 de la Adenda Complementaria. Indicó que la modificación era acorde con el proyecto. Además, aclaró que las medidas de mitigación del EISTU consideradas como parte de la vialidad a desarrollar por el proyecto (Etapa 1 de evaluación), correspondían a las medidas a desarrollar en la Etapa 1 del EISTU. Asimismo, precisó que, si bien la modificación del EISTU fue observada por la autoridad, dichas observaciones no implican modificaciones al proyecto, toda vez que se relacionan con la ubicación de estacionamientos en las áreas verdes. Por su parte, en el acápite 1.4 indica que dio respuesta a las observaciones realizadas por la SEREMI de Transportes y Telecomunicaciones, ingresando una nueva modificación del EISTU actualmente en trámite y cuyo comprobante y plano de mitigaciones se adjunta en Anexo C.2 de la Adenda Complementaria.

Octogésimo. Que, en el acápite 5.2 realiza aclaraciones respecto de la factibilidad de accesos al proyecto desde la Av. José Alcalde Délano. Luego, en el acápite 6.3 presenta cuadro comparativo actualizado -Tabla N° 21- entre las etapas de evaluación y medidas del EISTU. Finalmente cabe indicar que en el Anexo C.2 de la Adenda Complementaria se adjuntan planos de las medidas de mitigación del EISTU conforme al último ingreso de modificación de dicho instrumento, el 23 de diciembre de 2019

Octogésimo primero. Que, en la Tabla N° 21 de la Adenda Complementaria se contienen las medidas del EISTU, destacando, en lo que interesa al caso, el proyecto y la materialización del rediseño de la intersección Av. Santa Teresa de los Andes/Gran Vía/Av. José Alcalde Délano/Camino Turístico, para generar tres pistas por sentido por Av. Santa Teresa-Av. José Alcalde Délano, en concordancia con el diseño indicado en el plano de mitigaciones de la Etapa 1. Asimismo, dicha tabla incluye la medida EISTU de materialización de una segunda pista para calle Gran Vía al llegar a la intersección de Av. José Alcalde Délano, en el sentido poniente-oriente en un largo de 75 metros en total.

Octogésimo segundo. Que, en la Adenda Complementaria se adjunta un Anexo A 'Factibilidad Accesos Viales José Alcalde Délano', el cual contiene Ord. N° 8718, de 2 de septiembre de 2019, de la Dirección de Vialidad del Ministerio de Obras Públicas, que emite la factibilidad de los respectivos accesos al proyecto sobre la base de los antecedentes del EISTU y su plano complementario de medidas de mitigación.

Octogésimo tercero. Que, los pronunciamientos de los OAECA respecto de la Adenda Complementaria no contienen observaciones sustantivas relacionadas con las modificaciones viales propuestas por el proyecto. Cabe señalar que la SEREMI de Transportes y Telecomunicaciones de la Región Metropolitana se pronunció conforme sujeto al cumplimiento de algunas condiciones, entre ellas: la materialización de todas las medidas de mitigación del EISTU antes de la recepción final de las obras; la concordancia de datos entre el EISTU y la DIA; y el ingreso a dicha SEREMI, para su evaluación y aprobación, de cualquier cambio del proyecto relacionado con el EISTU. Por su parte, la Municipalidad de Lo Barnechea hizo presente que dos de las medidas de mitigación del EISTU señaladas en la referida Tabla N° 21 de la Adenda Complementaria no eran coincidentes con las establecidas en la modificación del EISTU remitida al municipio el 8 de enero de 2020, lo que solicitó corregir.

Octogésimo cuarto. Que, en el considerando 5.3 de la RCA, en consonancia con lo señalado en el acápite 6.3 del ICE, se descarta la configuración del efecto, característica o circunstancia del literal c) del artículo 11 de la Ley N° 19.300. Se señala que: “[...] *los flujos vehiculares (T. Privado) generados (viajes de Salida) y atraídos (viajes de entrada) por el Proyecto son de menor magnitud de lo evaluado sectorialmente en el EISTU*” (p. 25). Señala que: “[...] *en cuanto al aumento en tiempos de desplazamiento, los resultados de la micro simulación en el horario más conflictivo (punta mañana, período donde se juntan propósitos de viaje con fines de trabajo y estudio), se observa que la situación con Proyecto posee indicadores más bajos que la situación base y construcción, lo que se debe principalmente a la efectividad de las medidas propuestas, las que estarán operativas al momento de la puesta en marcha del futuro Proyecto*” (p. 26). Agrega, respecto de los tiempos de viaje señalados por el titular, que: “[...] *se tiene un ligero aumento en la fase de construcción, que es transitorio, y al igual que en la punta mañana una disminución de los tiempos de viajes en la etapa de funcionamiento del Proyecto, por lo que se determina que la situación con Proyecto operando mejora los tiempos de desplazamiento basales (situación actual). Descartándose aumentos en los tiempos de desplazamiento*”. Concluye que, de esta forma, “[...] *se descartan efectos significativos sobre los desplazamientos motorizados y no motorizados en el área de influencia del proyecto, tanto en su fase constructiva como operativa*”.

Octogésimo quinto. Que, de lo expuesto queda de manifiesto que los impactos viales y sus medidas de mitigación se fundamentaron técnicamente en la evaluación, y que las observaciones respectivas fueron debidamente abordadas en las Adendas. Por su parte, en los pronunciamientos de los OAECA no hubo cuestionamiento alguno a la medida ‘Solución Vial Acceso Condominio Santa Anita’, que incluye la eliminación de la actual forma de ingreso al condominio desde el sur y su alternativa.

Octogésimo sexto. Que, respecto de los cuestionamientos formulados por la actora a la información sobre demanda vehicular utilizada en la evaluación, cabe señalar que en el Anexo G de la DIA se indica que se utilizó “*la información del INE proveniente del Parque de Vehículos de 2016 y la información censal de 2017*” (p. 45). Por otra parte, el EISTU refiere que las características operacionales del proyecto incluyen una demanda estimada que considera los flujos vehiculares en los accesos y salidas del condominio ‘Terrazas del Valle’ que se exhiben en la figura N° 5. Cabe destacar que el EISTU incluyó mediciones de flujo vehicular, con el fin de proyectar los escenarios en los diferentes años de modelación y contrarrestar el escenario actual con lo proyectado:

Figura N° 5 'Demanda proyectada de flujos vehiculares en los accesos y salidas del proyecto'

Etapas	Año	Est. (Unidad)	Est. Acumulados	Año de Modelación	Punta Mañana		Punta Tarde	
					Genera (veh/hr)	Atrae (veh/hr)	Genera (veh/hr)	Atrae (veh/hr)
Etapa 1 Viviendas	2018	650	650	2018	390	65	390	65
Etapa 2 Comercio 1	2020	1600	2250	2021	400	400	800	800
Etapa 3 Comercio 2	2022	500	2750	2023	125	125	250	250
Total		2750	2750		915	590	1440	1115

Fuente: Tabla N° 1. Anexo K.1 EISTU, p. 3.

Octogésimo séptimo. Que, además, el Anexo H.5.1 ('Estudio de Suficiencia Técnica') de la Adenda presenta un análisis de la accesibilidad peatonal, ciclos y flujo vehicular, y de los aspectos viales más relevantes durante la construcción y operación del proyecto. Señala que el análisis se desarrolló a través de simulaciones con el modelo AIMSUN, de micro simulación, y los modelos de transporte *Saturn* y *Transyt*, acompañando en el Anexo H.5.2 los 'Resultados Modelación Saturn y Transyt', el cual muestra los resultados en la capacidad vial por intersección analizada. En resumen, el estudio refiere que se efectuaron mediciones de movimientos peatonales donde el mayor flujo se vincula al acceso al condominio 'Mirador Santa Anita'; se realizaron mediciones vehiculares realizadas en Av. José Alcalde Délano con Camino Los Trapenses, las cuales indican que la mayor parte del flujo vehicular que llega a dicha intersección se desplaza hacia el norte (p. 8); se analizó la partición modal, es decir, qué modo de transporte se utiliza para realizar los viajes; se desarrolló un análisis de la capacidad de las veredas; y se hicieron censos vehiculares para poder determinar y estimar la demanda, donde el eje principal de circulación del proyecto se acota al eje de Santa Teresa-José Alcalde Délano, entre Costanera Norte y Los Trapenses.

Octogésimo octavo. Que, la metodología para elaborar un EISTU (Estudios de Impacto sobre el Sistema de Transporte Urbano EISTU Metodología, 2003, p. 39. [en línea]: <<http://www.sectra.gob.cl/metodologias/eistu.html>> [Consulta: 4 de octubre de 2021]), da cuenta que los modelos que podrán usarse para las diferentes simulaciones de transporte incluyen TRANSYT y SATURN; y que es posible el uso de "otros software de simulación de tráfico, como por ejemplo los de microsimulación, que posean mejores características para analizar un determinado proyecto, lo cual deberá estar debidamente justificado" (p.27). De esta forma, TRANSYT ha sido utilizado en Chile desde la década de 1980 para el análisis de costo-beneficio de proyectos de infraestructura y gestión del tráfico, permite evaluar el rendimiento de una red respecto a proyectos viales propuestos considerando diferentes escenarios de flujo en períodos punta, optimiza tiempos en función de la demanda, las variaciones de diseño y las soluciones viales; utiliza el modelo de asignación para distribuir flujos a una red más amplia y luego realiza el proceso de asignación de flujo a nivel local, entre otros (Cfr. Fernández, R., et al. Evolution of the

TRANSYT model in a developing country. *Transportation Research, Part A: Policy and Practice*. 2006, vol. 40, núm. 5, pp. 386-398).

Octogésimo noveno. Que, el *software* SATURN, por su parte, permite evaluar la asignación de flujo en vías con niveles de congestión, su desarrollo ha sido liderado por el Instituto de Estudios de Transporte de la Universidad de Leeds, su aplicación es amplia para estudios estratégicos, medidas de gestión del tráfico, diseño de carreteras, previsión de la demanda, evaluación ambiental, tarificación en carreteras, entre otras (Hall, M.D. y Willumsen, L.G. SATURN —a simulation- assignment model for the evaluation of traffic management schemes. *Traffic Engineering and Control*. 1980, vol. 21, núm. 4, pp. 168-176).

Nonagésimo. Que, por último, AIMSUM, es una herramienta de microsimulación que incluye las características físicas de la vialidad -como el diseño geométrico, trazado, número y anchos de pistas, pistas de viraje- y la operación y uso de las vías, comprendiendo también tipo de intersecciones, programación de semáforos, paraderos de transporte público, restricciones de circulación. Asimismo, incluye la demanda del flujo vehicular y el comportamiento de los usuarios de la vialidad y ha sido utilizado en estudios del Programa de Vialidad y Transporte Urbano SECTRA (Cfr. Análisis táctico de proyectos de transporte urbano, II Etapa: Orden de Trabajo N. 15. Microsimulación del sector Oriente de Santiago. 2012. Subsecretaría de Transportes, SECTRA. [en línea]: <<http://www.sectra.gob.cl/biblioteca/detalle1.asp?mfn=2984>> [Consulta: 4 de octubre de 2021])). De lo expuesto, se concluye que, tanto los modelos SATURN y TRANSYT utilizados en el EISTU como el AIMSUM usado en el Estudio de Suficiencia Técnica (Adenda 1 el Anexo H.5.1), corresponden a métodos validados técnicamente.

Nonagésimo primero. Que, de lo expuesto, este Tribunal concluye que se utilizaron fuentes de información y herramientas pertinentes y validadas por la autoridad sectorial competente de transporte. En lo que respecta a los censos de demanda vehicular y de flujo peatonal, se realizaron conteos que permitieron calibrar los modelos, se efectuaron mediciones de flujo y de desplazamiento de las personas, incluyendo el conteo de quienes ingresan al condominio 'Mirador Santa Anita', y en la intersección Gran Vía/Av. José Alcalde Délano en horario punta mañana y tarde, lo cual, a criterio de este Tribunal es suficiente para el respectivo análisis.

Nonagésimo segundo. Que, además, cabe hacer presente que el impacto relativo a la nueva forma de acceso al condominio, propuesta por el EISTU y presentada en la evaluación, no puede ser analizada en forma aislada -como se advierte de la sola lectura de la reclamación-, sino que debe abordarse en el marco la modificación vial que se contempla para las avenidas José Alcalde Délano y Santa Teresa de los Andes y para calle Gran Vía, que incluye la ampliación a 3 pistas de las dos primeras y a dos pistas, la tercera. En ese contexto la eliminación del viraje a la izquierda para acceder al condominio desde el sur se encuentra plenamente justificada por motivos de seguridad.

Nonagésimo tercero. Que, en consonancia con lo anterior, debe indicarse que la medida en análisis no fue planteada por el titular, sino exigida por la autoridad dentro de las medidas de mitigación del EISTU, en un contexto más amplio de planificación de la vialidad urbana. En efecto, el Anexo K.1 ('EISTU Aprobado') de la DIA contiene el Ord. N° 16002, de 19 de diciembre de 2017, de la SEREMI de Transportes y Telecomunicaciones de la Región Metropolitana, que aprobó el EISTU, el cual señala que el titular debía hacer efectivas las medidas de mitigación detalladas en el Informe de Factibilidad Técnica y en el Esquemas de Medida de Mitigación visados del proyecto 'Terrazas del Valle', adjunto al Ordinario. Entre las medidas se contempla

la: “Aprobación en SERVIU y/o MOP, según corresponda, del proyecto de Ingeniería del rediseño de la intersección: Av. Santa Teresa de los Andes/ Gran Vía / José Alcalde Délano / Camino Turístico, para generar tres pistas por sentido por Santa Teresa -José Alcalde Délano, en concordancia con el diseño indicado en el plano de mitigaciones Etapa 1” y la “Materialización del rediseño de la intersección: Av. Santa Teresa de los Andes / Gran Vía / José Alcalde Délano / Camino Turístico, generando tres pistas por sentido por Santa Teresa - José Alcalde Délano, según proyecto aprobado en punto 4, y en concordancia con detalle de plano de mitigaciones Etapa I. El rediseño considera la readecuación del semáforo existente, de modo que el paso peatonal proyectado sea semaforizado” (medidas 4 y 5 del Informe de Factibilidad Técnica medidas de mitigación del EISTU, p. 6).

Nonagésimo cuarto. Que, además, es menester desestimar el argumento de la reclamante en orden a que sólo se evaluaron los impactos de “restricción” a la libre circulación y conectividad y aumento significativo en tiempos de desplazamiento, mas no la “obstrucción”, mencionada expresamente en el literal b) del artículo 7° del RSEIA, el cual establece que: “La obstrucción o restricción a la libre circulación, conectividad o el aumento significativo de los tiempos de desplazamiento”. Según la actora, dicha omisión se advierte de lo señalado en la Tabla 3-1 (‘Circunstancias, y Variables e Indicadores a Evaluar’, pp. 11 y 12) del Anexo G de la DIA, que no hace referencia al impacto “obstrucción”. Al respecto, a juicio de este Tribunal, la conjunción “o” que emplea el literal b) en análisis, plantea dos opciones posibles de uso de variables e indicadores, en este caso, obstrucción o restricción. Por otra parte, técnicamente los indicadores de “restricción” se pueden interpretar en un sentido amplio como la no limitación o que no se impide el paso, dado un aumento no significativo en los tiempos de desplazamiento.

Nonagésimo quinto. Que, los antecedentes referidos en este acápite permiten a este Tribunal sostener que la resolución la reclamada se ajusta a derecho al desestimar que se configura una alteración significativa de los sistemas de vida y costumbres de los residentes del condominio ‘Mirador Santa Anita’. En efecto, dicha resolución está suficientemente motivada, al fundamentar su decisión sobre la base de la información presentada por el titular en la DIA y en las Adendas; los pronunciamientos conforme de los OAECA; las medidas aprobadas en el EISTU y presentadas en la evaluación del proyecto, evaluadas y aprobadas por la autoridad sectorial; y los respectivos análisis de movilidad peatonal, vehicular, de ciclistas y de transporte público. Todo lo anterior, a criterio de esta magistratura, justifica refrendar la legalidad de la Resolución Exenta N° 307/2020.

Nonagésimo sexto. Que, en conclusión, a juicio de este Tribunal, en la evaluación y calificación del proyecto, así como en la resolución reclamada se descartó en forma fundada la configuración del efecto, característica o circunstancia del literal c) del artículo 11 de la Ley N° 19.300. Por consiguiente, no se vulneró lo dispuesto en el artículo 12 bis literal b) de la Ley N° 19.300 así como ninguna otra normativa ambiental. Tampoco se infringió el deber de motivación de los actos administrativos, exigido por el artículo 41 inciso cuarto de la Ley N° 19.880. En consecuencia, la alegación de la reclamante será desestimada.

III. Conclusión general

Nonagésimo séptimo. Que, de todo lo razonado en esta sentencia, a juicio del Tribunal no consta ilegalidad alguna en el procedimiento de evaluación ambiental del proyecto ‘Terrazas del Valle’ ni en las Resoluciones Exentas N° 105/2020 y N° 307/2020, razón por la cual la reclamación será rechazada.

POR TANTO, Y TENIENDO PRESENTE, además lo dispuesto en los artículos 17 N° 8, 18 N° 7 y 25 de la Ley N° 20.600; 10, 11 y 30 bis de la Ley N° 19.300; 41 de la Ley N° 19.880; y 94 del RSEIA,

SE RESUELVE:

1. **Rechazar** la reclamación interpuesta por la señora Paula Elías Auad y los señores Jorge Cash Sáez y Rodrigo Torres González -en representación del condominio 'Mirador Santa Anita'- en contra de la Resolución Exenta N° 307/2020, de la Comisión de Evaluación de la Región Metropolitana, que rechazó la solicitud de invalidación de la RCA N° 105/2020, por ajustarse ambas a Derecho, conforme a lo señalado en la parte considerativa de esta sentencia.

2. **Cada parte pagará sus costas.**

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol R N° 252-2020.

Pronunciado por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, integrado por los ministros señores Alejandro Ruiz Fabres, Presidente, y Cristián Delpiano Lira y por el Ministro subrogante señor Tomás Gray Gariazzo. No firma el Ministro señor Gray, no obstante haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo, por encontrarse ausente.

Redactó la sentencia el ministro señor Cristián Delpiano Lira.

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



Audiencia remota realizada en la causa R-252-2020.

24. Causa rol R-253-2020

**Reclamación de ilegalidad de Empresa Constructora Sigro S.A. en contra de la Superintendencia del Medio Ambiente
(Res. Ex. N° 975).**

Fecha fallo: 13-7-2021.
Relacionado con: sanción de multa de 141 UTA por infracción al D.S. N° 38/2011 del Ministerio del Medio Ambiente, que establece Norma de Emisión de Ruidos Generados por Fuentes que indica.
Región: Metropolitana.
Ministro redactor: Cristián Delpiano Lira.
Relator: Óscar Zenteno Chelech y Alejandro Jara Straussmann.
Asesora en ciencias: Jessica Fuentes Orellana.
Resuelve: rechaza.
Recursos: sentencia no se impugna.

Santiago, trece de julio de dos mil veintiuno.

VISTOS:

El 18 de agosto de 2020, el abogado señor Diego Meruane Caballero, actuando en representación de la 'Empresa Constructora Sigro S.A.' (en adelante, también "la reclamante" o la "empresa"), interpuso – en virtud de lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Superintendencia de Medio Ambiente (en adelante, "LOSMA")- reclamación en contra de la Resolución Exenta N° 975, de 10 de junio de 2020 (en adelante, "resolución reclamada", o "Resolución Exenta N° 975/2020"), de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "la reclamada" o "la SMA"), que la sancionó con una multa de 141 Unidades Tributarias Anuales (en adelante, "UTA").

La reclamación fue admitida a trámite el 26 de agosto de 2020 asignándosele el Rol R N° 253-2020.

I. Antecedentes de la reclamación

Según consta en el expediente sancionatorio Rol D-133-2019, la Empresa Constructora Sigro S.A. ejecutó, entre los años 2015 y 2018, la faena de construcción del 'Edificio La Cabaña', ubicado en calle Las Condes N° 12.810, comuna de Lo Barnechea, Región Metropolitana, correspondiente a una 'Fuente Emisora de Ruidos', por tratarse de una 'faena constructiva', conforme lo indica el artículo 6° numerales 12 y 13 del 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 "Decreto Supremo N° 38/2011").

El 19 de diciembre de 2016, la Superintendencia del Medio Ambiente de la Región Metropolitana, recibió una denuncia de la señora María Inés Díaz Tamayo, por los ruidos generados por la faena de construcción del 'Edificio La Cabaña'.

El 7 y 16 de febrero de 2017, un fiscalizador de la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región Metropolitana (en adelante, "SEREMI"), concurrió al domicilio de la denunciante a realizar actividades de medición de ruido. Según consta en la 'Ficha de Medición de Ruido', de 16 de febrero de 2017, se realizó una medición de ruido en el receptor N°1 (domicilio de la denunciante), en condición externa, durante horario diurno, la cual constató un incumplimiento del Decreto Supremo N°38/2011 registrando una excedencia de 7 dB(A) en Zona III, conforme al artículo 7° de la referida norma de emisión. Los resultados de esta actividad fueron consignados en el Informe de Fiscalización Rol DFZ-2017-3675-XIII-NE-IA.

El 14 de octubre de 2019, la SMA formuló un cargo en contra de la empresa, de acuerdo con lo establecido en el artículo 49 de la LOSMA, por el incumplimiento al Decreto Supremo N° 38/2011, debido a la obtención, con fecha 16 de febrero de 2017, de Nivel de Presión Sonora Corregido (NPC) en periodo diurno de 72 dB(A) medidos en el receptor N°1, ubicado en una zona urbana con nivel máximo permisible para Zona III de 65 dB(A). Según lo indica el numeral 3 del artículo 36 de la LOSMA, la infracción fue calificada como leve.

El 10 de junio de 2020, la SMA dictó la Resolución Exenta N° 975/2020, que resolvió el procedimiento sancionatorio contra la empresa, multándola con 141 UTA, por infracción a la referida norma de emisión.

II. Del proceso de reclamación judicial

A fojas 34, el abogado señor Diego Meruane Caballero, en representación de la Empresa Constructora Sigro S.A., interpuso una reclamación, de conformidad al artículo 56 de la LOSMA, en contra de la Resolución Exenta N° 975/2020, de la SMA, que sancionó a la empresa con 141 UTA, solicitando se declare: i) la ocurrencia de un entorpecimiento en relación con la notificación de la resolución reclamada, y ii) la ilegalidad de la Resolución Exenta N° 975/2020, sustituyendo la sanción de multa por amonestación por escrito, o, en subsidio, la rebaja de su cuantía a 10 UTA o lo que el Tribunal estime conveniente conforme a derecho, con costas.

A fojas 40, el Tribunal admitió a trámite la reclamación y ordenó informar a la reclamada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley N° 20.600.

A fojas 51, la reclamada confirió patrocinio y poder y solicitó la ampliación del plazo para evacuar su informe, el que fue concedido mediante resolución de fojas 52, prorrogándose éste en 5 días contados desde el vencimiento del plazo original.

A fojas 157, la reclamada evacuó el informe respectivo, solicitando que el Tribunal rechace la reclamación *“en todas sus partes, declarando que la Resolución Exenta N° 975, de 10 de junio de 2020, de la Superintendencia del Medio Ambiente, es legal y fue dictada conforme a la normativa vigente, con expresa condenación en costas”*.

A fojas 170, el Tribunal tuvo por evacuado el informe dentro de plazo.

A fojas 171, se dictó el decreto de autos en relación, fijándose como fecha para su vista el 29 de abril de 2021, a las 10:00 horas.

A fojas 294, la reclamante acompañó documentos, consistentes en un extracto de los estados financieros de la empresa al 31 de diciembre de 2020, y contratos de construcción.

A fojas 295, el Tribunal tuvo por acompañados los documentos con citación.

A fojas 296, la reclamada evacuó traslado, solicitando se declare la impertinencia de los documentos presentados, lo cual fue tenido presente por resolución de fojas 302.

A fojas 299 se dejó constancia que el 29 de abril de 2021 se efectuó la vista de la causa, en la que alegaron el abogado Diego Meruane Caballero, por la reclamante, y Katharina Buschmann Werkmeister, por la reclamada.

A fojas 302, la causa quedó en estado de acuerdo y se designó como redactor de la sentencia al Ministro señor Cristián Delpiano Lira.

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, los asuntos controvertidos en autos son los siguientes:

1. Errónea ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA

La reclamante, en primer lugar, alega que la SMA incurrió en error en el análisis de las circuns-

tancias que determinan la sanción específica, pues habría considerado con mayor énfasis determinadas circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, como lo serían la cooperación eficaz y el hecho que la empresa no haya implementado medidas correctivas. A su juicio, tendrían una mayor importancia para efectos de la ponderación de la sanción las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA relativas al daño o peligro causado por la infracción, el número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción y la capacidad económica de la empresa.

Sobre este punto, la reclamada expresa que la empresa habría interpretado incorrectamente el considerando 42 de la resolución reclamada, debido que aquél sólo se habría referido a las circunstancias que son normalmente analizadas de acuerdo con lo dispuesto en el literal i) del artículo 40 de la LOSMA y a aquellas que no fueron examinadas en la determinación de la sanción.

Añade que las circunstancias de daño o peligro ocasionado por la infracción y del número de personas cuya salud pudo afectarse, fueron ponderadas y resultaron ser esenciales para la determinación de la sanción. Asimismo, señala que fue estimada la capacidad económica de la reclamante “*descartando la aplicación del factor de ajuste por tamaño económico de la empresa*”, debido a que se trataría de una empresa ‘Grande N°4’. De esta manera, sostiene que fueron ponderadas todas las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA y también el impacto de la pandemia producto del COVID-19.

Así, de acuerdo con lo dispuesto en las ‘Bases Metodológicas para la determinación de las sanciones ambientales’ de la SMA, de 2017, (en adelante, “las Bases Metodológicas”), la conducta infraccional de la empresa derivó en una sanción de 141 UTA.

En segundo, término, la reclamante se refiere, en particular, a la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA:

a. De la importancia del daño causado o del peligro ocasionado

La reclamante estima que la resolución sancionatoria no acredita un daño al medio ambiente ni una afectación a la salud de las personas, lo cual debió haber influido en la ponderación y aplicación de la sanción.

En cuanto al riesgo ocasionado producto de la infracción, expone que el nivel de ruido que dio origen a la formulación de cargos (72 dB(A)), sería inferior al producido por los autobuses de Transantiago del 2020, atendido a que su nivel de emisión oscilaría entre 73 y 80 dB(A). Así, el nivel de emisión de ruidos de la faena de construcción es “*muy inferior*” al que se encuentra expuesta regularmente la población de Santiago.

Igualmente señala que debería ser considerada la ubicación del punto receptor desde donde fue realizada la medición de ruidos, el cual se encuentra inmerso en “*una arteria de gran afluencia de transporte público y emisión de ruidos*”. Añade que, las obras de construcción se configuran como fuentes dinámicas de ruido, por lo que no resultaría atendible que la SMA haya estimado que la duración del ruido emitido por las faenas constructivas se extendió desde la medición de ruidos en febrero de 2017 por todo el tiempo de duración de la obra.

La reclamada, a su vez expone que, para la determinación de la sanción impuesta, no se consideró que la infracción a la norma de emisión haya generado un daño al medio ambiente o a la salud de las personas, pero sí un riesgo para la salud de la población. Lo anterior, teniendo presente los efectos adversos del ruido sobre la salud y la calidad de vida de las personas expuestas.

Sostiene, además, que la reclamante no controvierte la existencia de un peligro generado como consecuencia de la infracción, sino la ponderación de su importancia. Sobre este punto, expresa que, para ponderar la importancia del riesgo, fue analizada la magnitud del nivel de la infracción a la norma de emisión de ruido, la frecuencia y el tiempo de exposición al ruido del receptor.

Expone, asimismo, que estimó que la superación de 7 dB(A) por sobre el nivel de la norma emisión, la cual a su vez fija límites tolerables de manera de proteger la salud de la población, daría cuenta de la magnitud *“de la contaminación acústica generada por la actividad del titular”*.

Respecto del nivel de ruidos emitido por los buses del Transantiago, señala que tal alegación no sería atendible, debido a que, para analizar la importancia del riesgo, se pondera el nivel de presión sonora en relación con los límites establecidos en el Decreto Supremo N°38/2011 y no otras fuentes de ruido. Además, expresa que, considerando la naturaleza de las actividades de faena de construcción, se estimó que la fuente de ruido tendría un funcionamiento reiterado y no uno continuo.

b. Del número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción

La reclamante sostiene que el área de influencia del proyecto se reduciría tan sólo a 10 casas, de manera que lo expuesto por la SMA en la resolución sancionatoria, al considerar 85 personas afectadas, parece *“poco realista”*. De igual manera, afirma que *“la obra no ha recibido ningún otro reclamo durante la etapa de ejecución”*.

Por su parte, la reclamada asevera que el hecho que no hayan existido más denuncias por ruidos no dice relación con el hecho de que no haya más personas que pudiesen ser afectadas con ocasión de la infracción a la norma de emisión. Expresa que la circunstancia de la letra b) del artículo 40 de la LOSMA, sólo requiere la posibilidad de afectación a personas, relacionadas a un riesgo a la salud, mas no su afectación efectiva.

La SMA sostiene, además, que, para fijar el número de potenciales afectados, se estableció un *“Área de Influencia de la fuente de ruido”* (en adelante, *“AI”*), considerando factores de atenuación del radio de la misma, lo cual tuvo por objeto *“aumentar la representatividad del número de personas afectadas”*.

Sostiene, en segundo término, que *“se procedió a interceptar (sic) dicha AI con la información de la cobertura georreferenciada de las manzanas censales del censo 2017 para la comuna de Lo Barnechea, en la Región Metropolitana”*. A raíz de lo anterior, refiere que se pudo acreditar que el número total de personas potencialmente afectadas correspondería a 85.

Agrega que el AI determinado por la reclamante, excluye un número de inmuebles y que el número de viviendas que señala *“no contradice los datos públicos del Censo 2017, que son utilizados para determinar el número estimado de personas potencialmente afectadas”*.

c. De la intencionalidad en la comisión de la infracción

La reclamante alega la SMA presume la intencionalidad de la empresa por el sólo hecho de estar ligada al rubro de la construcción. Señala que el hecho de que pueda tener conocimiento de la norma de emisión de ruido y las consecuencias derivadas en caso de su contravención, no implica necesariamente que haya actuado intencionalmente, o bien que *“aceptó el daño que su incumplimiento podría generar”*.

En este sentido, sostiene que la SMA al presumir el dolo de la constructora por ser una empresa del rubro de la construcción ha vulnerado los artículos 19 N° 3 de la Constitución Política de la República y 1459 del Código Civil.

A su turno, la reclamada, expone que el dolo en sede administrativa no tiene como requisito acreditar la intención positiva de infringir daño. Señala que lo relevante es la intencionalidad relacionada al hecho infraccional y no al daño que pueda generarse con ocasión de la infracción. Asimismo, indica que *"el dolo no concurre sólo como intención positiva de incumplir, sino que corresponde al conocimiento de la obligación contenida en la norma, de la conducta que se realiza y de sus alcances jurídicos"*.

La reclamada asevera también que acreditó la intencionalidad atendiendo a que la empresa sería un sujeto calificado, considerando su organización como altamente especializada en el rubro de la construcción, y, por ende, estando en conocimiento de la conducta infraccional y de su antijuricidad.

Así, expresa que al evaluar la intencionalidad se analizan las características particulares del infractor y el alcance de la normativa ambiental aplicable. En el caso particular sostiene que la empresa inició sus actividades en 1993; cuenta con una gran cantidad de proyectos de construcción; y ya fue materia de un procedimiento administrativo sancionatorio anterior por infracción a la norma de emisión de ruidos, habiendo adoptado medidas idóneas para corregir la infracción.

d. De la capacidad económica del infractor

La reclamante alega, respecto de la circunstancia relativa a la capacidad económica del infractor, que la SMA sólo efectuó un análisis respecto del tamaño de la empresa.

Expone que la SMA debió haber utilizado, para ponderar la capacidad económica de la empresa, el ejercicio comercial del año 2019 y no el correspondiente al 2018, debido a que no correspondía a la fecha de aplicación de la multa. Como consecuencia de lo anterior, sostiene que no fueron considerados los impactos económicos sufridos por la empresa con ocasión del 'estallido social' ocurrido en nuestro país en octubre de 2019.

Igualmente expresa que la SMA sólo habría considerado el monto de facturación de la empresa y habría omitido analizar sus pasivos contingentes.

Asimismo, la reclamante señala que la SMA tampoco habría ponderado la capacidad de pago de la empresa. Sobre este punto, expone que no se habría atendido al impacto económico que habría sufrido la empresa como consecuencia de la crisis sanitaria desatada por el COVID-19. Sostiene que producto de la pandemia, la constructora vio paralizada sus funciones, no pudiendo generar ingreso alguno.

A su turno, la reclamada señala que para aplicar esta circunstancia distingue entre el tamaño económico de la empresa y su capacidad de pago. El tamaño económico -afirma- se vincula con el nivel de ingresos anuales del infractor, actuales o potenciales, y será considerado como un factor de disminución de la sanción. La capacidad de pago, en cambio, se relaciona con la situación financiera del infractor y que se consideraría de manera excepcional *"una vez determinada la sanción y sólo previa solicitud expresa del infractor"*.

En cuanto al tamaño económico, señala que analizó la información entregada por el Servicio de

Impuestos Internos (en adelante, "SII") relacionada, a su vez, con la información que la empresa habría auto declarado para el año tributario 2019 (año comercial 2018). Sobre la base de tales antecedentes, refiere que se determinó que la empresa pertenecería a la categoría de tamaño económico Grande 4. Así, para ponderar la sanción fue utilizada la *"última clasificación por tamaño económico del SII publicada a la fecha"*. Agrega que para el otorgamiento de beneficios a empresas considerando su tamaño, el ordenamiento jurídico ha establecido que debe atenderse a los ingresos por ventas de las empresas y no de sus utilidades.

De igual manera, la reclamada indica que resulta inadmisibles el hecho que la empresa haya acompañado antecedentes financieros en sede judicial, los cuales no fueron acompañados durante el curso del procedimiento sancionatorio, a pesar de que les fueron solicitados expresamente. Adicionalmente, indica que atender a tales antecedentes, iría en contra *"de la naturaleza de un reclamo de ilegalidad"*, sobre todo considerando la naturaleza revisora de los Tribunales Ambientales y que la prueba en el contencioso administrativo ambiental detentaría un carácter residual. Añade que, de cualquier forma, la documentación financiera aportada en autos tampoco desvirtuaría lo razonado en la resolución reclamada.

La SMA afirma que la empresa no ha presentado antecedentes que pudiesen acreditar que el tamaño de la empresa es menor al indicado en la resolución sancionatoria. De esta manera, la *"supuesta merma"* que habría sufrido la empresa producto del 'estallido social' o que no fueron considerados pasivos contingentes, debe ser desatendida.

Finalmente, expresa que la resolución sancionatoria ponderó el impacto de la crisis sanitaria ocasionada por el Covid-19, incorporándolo como criterio extraordinario de acuerdo con el artículo 40, letra i) de la LOSMA.

2. Infracción al principio de proporcionalidad

La reclamante sostiene que, la aplicación del principio de proporcionalidad *"impone la obligación de graduación de las sanciones en base a la gravedad objetiva de la infracción"*.

Así, estima que fue sancionada por sólo un cargo, debido a la constatación de incumplimiento del Decreto Supremo N°38/2011 en una ocasión, no habiendo causado daño a la salud de las personas o al medio ambiente, y sin haber cometido la infracción intencionada ni haber ocasionado detrimento a un área silvestre protegida.

De igual manera, expone que el monto de la multa resultaría ilegal si se considera que en un procedimiento sancionatorio previo (D-005-2018), seguido en su contra por infracción a la norma de emisión de ruido, la SMA habría impuesto una sanción pecuniaria de 12 UTA, la cual resulta inferior a la impuesta en autos. Por consiguiente, la sanción sería desproporcionada.

La reclamada, por su parte, asevera que para la determinación de la sanción fue considerada la circunstancia referida al beneficio económico obtenido y, principalmente, el componente de afectación, el cual sería una manifestación del principio de proporcionalidad. Así, estima que se incorporó en el análisis *"la seriedad de la infracción y sus efectos, como las características propias del infractor, su tamaño económico, y su conducta, como es la conducta anterior negativa"*.

Añade que no fueron considerados factores de disminución como la irreprochable conducta anterior, debido a que la empresa presenta una conducta anterior negativa; la cooperación eficaz, atendido que la reclamante no habría realizado acciones tendientes al esclareci-

miento de los hechos, las circunstancias del artículo 40 y su ponderación, y tampoco habría respondido un requerimiento de información; la adopción de medidas correctivas, puesto que no fueron presentados antecedentes que den cuenta de la implementación de medidas idóneas.

De esta manera, estima que la sanción impuesta sería *“proporcional a la infracción cometida y coherente con otras sanciones aplicadas por la SMA”*.

En relación con la sanción que fue aplicada contra la reclamante en el procedimiento sancionatorio Rol N° D-005-2018, sostiene que la SMA resuelve y determina la sanción analizando las características propias de cada procedimiento. En dicho caso, fueron consideradas circunstancias no aplicables al caso de autos, como lo fue la cooperación eficaz y la aplicación de medidas correctivas lo cual, a su vez, derivó en que tales medidas fueran consideradas para el cálculo del beneficio económico y como factor de disminución. De manera que el caso señalado por la reclamante sería absolutamente distinto al de autos.

La reclamada añade que, atendido que la sanción anterior no produjo un efecto disuasivo en el infractor, fue necesario realizar un ajuste en el valor de seriedad de la infracción para reflejar adecuadamente la circunstancia relativa a la conducta anterior negativa.

Asimismo, sostiene que, en el caso de autos, no sería posible aplicar una disminución de la multa, atendido a que no lograría su efecto disuasivo, sobre todo considerando la conducta anterior negativa de la empresa. De igual manera, asevera que una rebaja de su cuantía resultaría desproporcionada, atendida la seriedad de la infracción, el tamaño económico de la empresa y la conducta del infractor.

Adicionalmente, la reclamada considera que no es posible aplicar una sanción no pecuniaria, como lo sería la amonestación, debido a que no existe certeza que este tipo de sanción cumplirá con un fin disuasivo, y debido a que ésta no cumple con los antecedentes favorables establecidos en las Bases Metodológicas para la procedencia de una sanción de esa naturaleza.

Concluye que la sanción impuesta es proporcional a la infracción cometida, a los riesgos ocasionados, y también a las características propias del infractor y a su conducta anterior negativa.

CONSIDERANDO:

Primero. Que, atendido que la reclamante no controvierte la configuración ni la clasificación de la infracción, el desarrollo de la parte considerativa de la sentencia se abocará al análisis de la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA cuestionadas por la actora, y a la proporcionalidad de la multa, conforme a la siguiente estructura:

- I. Errónea ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA
 1. La importancia del daño causado o del peligro ocasionado
 2. El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción
 3. La intencionalidad en la comisión de la infracción
 4. La capacidad económica del infractor
 5. Circunstancia innominada del literal i) del artículo 40
- II. Infracción al principio de proporcionalidad
- III. Conclusión general

I. Errónea ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA

1. La importancia del daño causado o del peligro ocasionado

Segundo. Que, la reclamante, respecto de la circunstancia del literal a) del artículo 40 de la LOSMA, alega que -como la propia resolución reclamada reconoce- no se produjo un daño al medio ambiente o a uno o más de sus componentes ni afectación a la salud de las personas a consecuencia de la infracción, aspecto que debe incidir en la sanción. Además, señala que el nivel de ruido constatado, si bien "*pareciera ser alto*"; es muy inferior al nivel de ruidos promedio emitido por los autobuses del Transantiago, que oscila entre 73 y 80 dB(A). Así, el nivel de ruido emitido por la obra es muy inferior al que está expuesta diariamente la mayoría de los habitantes de Santiago. Agrega que el punto receptor donde fue realizada la medición de ruido -el domicilio de la denunciante- se encuentra a media cuadra de una arteria de gran afluencia de transporte público y emisión de ruido. Asimismo, señala que debe tenerse presente que las obras de construcción son fuentes dinámicas de ruido, ya que involucran una serie de procesos y etapas cuyo nivel sonoro y ubicación varía constantemente, por lo que no resultaría atendible que la SMA estime que la duración del ruido haya sido constante.

Tercero. Que, por su parte, la SMA sostiene que, para la ponderación de esta circunstancia, no fue considerada la generación de un daño, pero sí de un riesgo a la salud de la población. Refiere que la reclamante no controvierte la existencia de un peligro. Señala, además, que para ponderar la importancia del riesgo se consideró la magnitud del nivel de la infracción de la norma de emisión, así como la frecuencia y el tiempo de exposición del receptor.

Cuarto. Que, además, la reclamada afirma que no sería atendible el argumento de que el ruido constatado es muy inferior al que emiten los buses del Transantiago, debido a que la SMA, para analizar la importancia del riesgo, pondera el nivel de presión sonora en relación con los límites del Decreto Supremo N° 38/2011 y no con otras fuentes de ruido. Plantea que se consideró que, atendiendo la naturaleza de una faena de construcción, la fuente de ruido sería reiterada y no continua.

Quinto. Que, para resolver la controversia, es necesario tener presente que la resolución reclamada señala, en primer lugar, que en este caso "[...] *no existen antecedentes que permitan confirmar la generación de un daño producto de la infracción*" (c. 59). En segundo término, en cuanto al peligro, dicha resolución señala que éste debe entenderse como la "[...] *capacidad intrínseca de una sustancia, agente, objeto o situación de causar un efecto adverso sobre un receptor*" y menciona los efectos adversos del ruido sobre la salud de las personas (c. 62). Luego, se refiere al impacto negativo de la exposición al ruido en la calidad de vida de las personas (c. 63), concluyendo que "[...] *el ruido es un agente con la capacidad intrínseca de causar un efecto adverso sobre un receptor*"; razón por la cual se configura el primer requisito del riesgo, a saber, "*el peligro del ruido*" (c. 64).

Sexto. Que, además, la resolución reclamada indica que en este caso se verificaron los elementos para configurar la exposición al peligro, que es el otro elemento del riesgo. En efecto, señala que hay una ruta de exposición completa, puesto que existe una fuente de ruido identificada, al menos un receptor cierto y un punto de exposición -el receptor identificado en la ficha de medición de ruidos como receptor N° 1, de la actividad de fiscalización realizada en el domicilio del receptor- y un medio de desplazamiento, esto es, el aire y las paredes que "*transfieren*" (sic) las vibraciones. Atendido lo anterior, concluye que "[...] *al constatare 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, se configura una ruta de exposición completa y, por tanto, se configura, a su vez, un riesgo” (c. 65).

Séptimo. Que, en cuanto a la importancia del riesgo, la resolución en comento sostiene que ésta “[...] *alude al rango de magnitud, entidad o extensión de los efectos generados por la infracción o infracciones atribuidas al infractor*” (c. 66). Indica que la emisión de un nivel de presión sonora de 72 dB(A) en horario diurno, que conllevó una superación de 7 dB(A) respecto del límite normativo, implicó un aumento en un factor multiplicativo de 5 en la energía del sonido, lo cual “[...] *da cuenta de la magnitud de la contaminación acústica generada por la actividad del titular*” (c. 68). Agrega que otro elemento que incide en la magnitud del riesgo en el caso concreto es la frecuencia y tiempo de la exposición al ruido por parte del receptor y que, en tal sentido, las máximas de la experiencia dan cuenta que las maquinarias y herramientas que emiten el ruido tendrían un funcionamiento reiterado, dada la naturaleza de las faenas de construcción (c. 69). De esta forma, concluye que la superación de los niveles de presión sonora constatada “*permite inferir que efectivamente se ha acreditado un riesgo*”, considerado en tales términos en la determinación de la sanción específica (c. 70).

Octavo. Que, para la resolución de la controversia es necesario tener presente que la reclamante no esgrime argumentos en orden a desestimar la ocurrencia de un riesgo producto de la infracción al Decreto Supremo N° 38/2011 y su importancia. En efecto, en su libelo se limita a comparar, en términos generales, el nivel de ruido constatado en la medición efectuada en el receptor sensible, con otros ruidos de naturaleza distinta, como el que emite el transporte público y con el nivel de ruidos a los que están expuestos los habitantes de Santiago.

Noveno. Que, a juicio de este Tribunal, la resolución sancionatoria ponderó correctamente y fundamentó el peligro ocasionado con la infracción, determinando cada uno de los elementos que configuran el riesgo en consonancia con el conocimiento científico afianzado sobre los efectos nocivos del ruido en la salud de las personas. Asimismo, justificó su importancia en un antecedente indubitado, como es la superación de los límites normativos en 7 dB(A), así como en el funcionamiento reiterado de la fuente emisora.

Décimo. Que, en conclusión, la resolución sancionatoria, al analizar el peligro ocasionado y su importancia, cumple con el debido estándar de motivación, en los términos de los artículos 11 y 41 de la Ley N° 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado (en adelante, “Ley N° 19.880”), por lo cual la alegación será rechazada.

2. El número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción

Undécimo. Que, respecto de “*los posibles afectados por el ruido emitido por la obra*”, la reclamante alega que, el “*área de incidencia de los ruidos*” del proyecto se reduciría a tan sólo 10 casas: 6 por el poniente y 4 por el norte, incluida la casa de la denunciante. Por consiguiente, la estimación efectuada por la SMA, de 85 personas cuya salud pudo afectarse por la infracción, es “*muy poco realista*”. Agrega que, salvo por la denuncia de la señora Díaz, la obra no ha recibido otros reclamos durante la etapa de ejecución.

Duodécimo. Que, la SMA, en tanto, señala que el hecho que no se hayan recibido más de-

nuncias por infracción a la norma de ruidos, no dice relación con el hecho que no existan más personas que puedan ser afectadas con ocasión de la infracción a la norma de emisión. Afirmo que esta circunstancia del artículo 40 de la LOSMA sólo exige la posibilidad de afectación y que, al efecto, se determinó el AI del ruido generado por la infracción, dando como resultado que el número de personas potencialmente afectadas era de 85.

Decimotercero. Que, cabe tener presente que la resolución reclamada señala que, a fin de determinar el número de eventuales afectados por los ruidos emitidos desde la fuente emisora, se evaluó el número de habitantes que se ven potencialmente afectados por dichas emisiones, para lo cual se procedió a establecer un AI de la fuente de ruido, considerando que ésta se encuentra en una Zona III (c. 73). Luego, explica la fórmula que utilizó para determinar dicha AI (c. 74) y hace presente que ella no incorpora la atenuación que provocarían factores tales como la disminución por divergencia, la reflexión y la difracción en obstáculos sólidos, la reflexión y la formación de sombras por los gradientes de viento y temperatura debido, principalmente, a que las condiciones del medio de propagación del sonido no son homogéneas ni estables (c. 75).

Decimocuarto. Que, en función de lo anterior, la resolución sancionatoria agrega que el “*conocimiento empírico adquirido*” en sus 7 años de funcionamiento, a través del análisis de más de 360 casos de infracciones al Decreto Supremo N° 38/2011, le ha permitido actualizar su estimación del AI, incorporando factores de atenuación del radio de éste en orden a aumentar la representatividad del número de personas afectadas en función de las denuncias presentadas (c. 75). A partir de lo anterior, y considerando el máximo registro obtenido desde el receptor sensible el 16 de febrero de 2017 -72 dB(A)- y la distancia lineal existente entre la fuente de ruido y el receptor, señala que se obtuvo un radio del AI aproximado de 73 metros desde la fuente emisora (c. 76).

Decimoquinto. Que, a continuación, señala que se procedió a “*interceptar*” (sic) dicha AI con la información de la cobertura georreferenciada de las manzanas censales del Censo 2017 para la comuna de Lo Barnechea, obteniendo el número total de personas existentes en cada una de las intersecciones entre dichas manzanas y el AI bajo el supuesto de una distribución homogénea de la población determinada para cada manzana censal (c. 77). En virtud de lo anterior, la resolución exhibe una tabla que muestra la distribución de la población correspondiente a las manzanas censales (c. 78). Finalmente, señala que, de acuerdo con los datos exhibidos en la referida tabla, “[...] *el número de personas que se estimó como potencialmente afectadas por la fuente emisora, que habitan en el buffer identificado como AI es de 85 personas*” (c. 79).

Decimosexto. Que, a juicio de este Tribunal, la reclamante efectúa afirmaciones genéricas respecto de esta circunstancia, sin entregar antecedente alguno que permita desvirtuar la estimación acerca del número personas cuya salud pudo afectarse por la infracción, realizada por la SMA. En efecto, la actora no logró acreditar defectos en la determinación del AI que efectuó la reclamada en la resolución sancionatoria, limitándose a afirmar que el “*área de incidencia de ruidos*” (sic) es de 10 casas y que la estimación del órgano fiscalizador es poco realista.

Decimoséptimo. Que, en cuanto al método utilizado por la SMA para determinar el número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción, a juicio de este Tribunal -y tal como se señaló en la sentencia dictada el 18 de junio de 2021 en causa Rol R N° 233-2020-, no es plausible fijar un AI estimativa a través del uso de un método teórico-empírico, que depende fundamentalmente del criterio y conocimiento adquirido por la SMA durante sus años de funcionamiento institucional, pues ello “*limita su reproducibilidad desde el punto de vista técnico,*

así como su nivel de certeza" (c. 40). Sin embargo, en virtud del principio de conservación del acto administrativo, este defecto metodológico no constituye un vicio esencial que justifique la anulación de la resolución reclamada. Lo anterior, teniendo presente, además, que la SMA no recurrió sólo a su conocimiento adquirido, empírico, sino también a antecedentes teóricos, entre los que destaca una fórmula matemática.

Decimoctavo. Que, en efecto, la resolución sancionatoria señala que para la determinación del AI consideró el hecho que la propagación de la energía sonora se manifiesta en forma esférica, así como su correspondiente atenuación con la distancia, la que indica que "*al doblarse la distancia se disminuye 6 db(A) la presión sonora*" (c. 74). Agrega que para lo anterior "*se utilizó la expresión que determina que la amplitud del nivel de presión del sonido emitido desde una fuente puntual es, en cada punto, inversamente proporcional a la distancia de la fuente*" (c. 74), lo cual expresó en la siguiente fórmula matemática:

$$L_p = L_x - 20 \log_{10} \frac{r}{r_x} \text{ db}$$

Donde,

L_x : Nivel de presión sonora medido.

r_x : Distancia entre fuente emisora y receptor donde se constata excedencia.

L_p : Nivel de presión sonora en cumplimiento de la normativa.

r : Distancia entre fuente emisora y punto en que se daría cumplimiento a la normativa (radio del AI).

Decimonoveno. Que, no obstante el vicio no esencial señalado en el considerando decimoséptimo, a juicio de esta magistratura, la SMA, fundamentó debidamente esta circunstancia moduladora de la sanción, explicando en la resolución reclamada la forma en que se determinó el AI y, así, el número de personas potencialmente afectadas, sobre la base de la referida fórmula matemática, información del Censo 2017 y georreferenciación, entre otros antecedentes, que no merecen reproche alguno.

Vigésimo. Que, por otra parte, el hecho que no se hayan efectuado más denuncias -aparte de la presentada por la señora María Inés Díaz Tamayo- no incide en la ponderación efectuada por la SMA.

Vigésimo primero. Que, en conclusión, la resolución sancionatoria ponderó correctamente la circunstancia del literal b) del artículo 40 de la LOSMA y la fundamentó debidamente, cumpliendo la resolución reclamada con el estándar de motivación señalado en los artículos 11 y 41 de la Ley N° 19.880. Por consiguiente, la alegación será desestimada.

3. La intencionalidad en la comisión de la infracción

Vigésimo segundo. Que, la reclamante alega que la SMA presume su intencionalidad por el sólo hecho de ser una empresa del rubro de la construcción, sin que exista antecedente alguno en el procedimiento sancionatorio que permita acreditarla. Agrega que, si bien podría haber estado en conocimiento de la norma de emisión de ruido y de la antijuridicidad de su superación, de ello no puede concluirse que tuvo la intención positiva de incumplirla o que aceptó el daño que el incumplimiento podría generar. Sostiene que la SMA presume que actuó con dolo, lo cual está prohibido en nuestro ordenamiento jurídico, pues constituye una vulneración de los artículos 19 N° 3 de la Constitución Política de la República y 1459 del Código Civil.

Vigésimo tercero. Que, la reclamada expone que el dolo en materia administrativa no tiene como requisito la acreditación de la intención positiva de infringir daño. Señala que lo relevante es la intencionalidad relacionada al hecho infraccional y que el dolo no concurre sólo como intención positiva de incumplir, sino que corresponde al conocimiento de la obligación contenida en la norma, de la conducta que se realiza y de sus alcances jurídicos. Indica que acreditó la intencionalidad atendiendo a que la empresa es un sujeto calificado -considerando su organización como altamente especializada en el rubro de la construcción- y, en consecuencia, estaba en conocimiento de la conducta infraccional y su antijuricidad.

Vigésimo cuarto. Que, la resolución reclamada fundamenta el carácter de 'sujeto calificado' de la Empresa Constructora Sigro S.A. en la circunstancia de contar ésta con experiencia en su giro, ya que se constituyó en 1982 e inició sus actividades ante el SII el 1° de enero de 1993. Agrega que el titular tenía conocimiento de las exigencias legales, ya que cuenta con una gran cantidad de proyectos de construcción y de trabajadores (1.925 en 2017), lo cual la constituye en una organización altamente sofisticada, permitiéndole afrontar de manera especializada, idónea y oportuna su operación y eventuales contingencias (c. 94). Concluye que la reclamante cometió el hecho infraccional con intencionalidad, pues, atendida su condición de sujeto calificado, estaba en conocimiento, tanto de la conducta infraccional como de la antijuricidad asociada a la infracción (c. 95).

Vigésimo quinto. Que, a juicio del Tribunal, resulta correcto, para efectos de ponderar la intencionalidad, considerar a la Empresa Constructora Sigro S.A. como un 'sujeto calificado', teniendo en cuenta su giro, tamaño y conocimiento del rubro. De esta forma, es razonable estimar -como lo hace la resolución reclamada- que la empresa tenía conocimiento de la conducta infraccional (la vulneración de la norma de emisión de ruido) y de su antijuricidad. En consecuencia, la intencionalidad en la comisión de la infracción está debidamente ponderada y motivada en la resolución sancionatoria, por lo cual la alegación será rechazada.

4. La capacidad económica del infractor

Vigésimo sexto. Que, la reclamante alega que el único análisis realizado por la SMA para determinar la capacidad económica del infractor fue la determinación como empresa de tamaño grande conforme a la clasificación del SII sobre la base de los montos facturados en el año tributario 2019, lo cual la llevó a concluir que no correspondía disminuir la sanción por este concepto. Cuestiona que la reclamada haya utilizado la información del ejercicio comercial del año 2018 (año tributario 2019) y no la del ejercicio comercial 2019 (año tributario 2020), que es la que correspondía a la fecha de aplicación de la multa. Refiere que lo anterior impidió al órgano fiscalizador considerar los impactos económicos sufridos por la empresa producto del "*estallido social*" acaecido a partir de octubre de 2019. Al respecto, señala que, al 31 de diciembre de 2019, las utilidades de la empresa disminuyeron en cien millones de pesos respecto del año anterior.

Vigésimo séptimo. Que, además, la actora señala que la SMA sólo considera el monto de facturación, el que es muy superior a las utilidades del ejercicio, y no los pasivos contingentes de la empresa, como, por ejemplo, "*3 sentencias dictadas en su contra por un total de 25.500 UF*". Asimismo, sostiene que tampoco se habría considerado la capacidad de pago de la empresa, más allá de haberse mencionado como un factor a ponderar. Hace presente, al efecto, que producto de la crisis sanitaria causada por la pandemia de COVID-19, en determinado momento la empresa sufrió la paralización de todas sus obras, lo que implicó que no se generara ingreso

alguno, no obstante lo cual está realizando un importante esfuerzo para mantener los contratos de sus trabajadores y subcontratados. Atendido todo lo anterior, concluye que la multa impuesta “*resulta en extremo perniciosa*” para su continuidad operacional.

Vigésimo octavo. Que, la SMA señala que para la ponderación de esta circunstancia distingue entre tamaño económico y capacidad de pago. El primero, dice relación con el nivel de ingresos anuales, actuales o potenciales del infractor, y para su determinación se considera la clasificación de tamaño económico que efectúa el SII. El segundo, en cambio, se refiere a la situación financiera específica del infractor en el momento de la aplicación del conjunto de sanciones pecuniarias determinadas para el caso, y es analizada previa solicitud expresa del infractor.

Vigésimo noveno. Que, respecto del tamaño económico de la empresa, la SMA sostiene que se ponderó información proporcionada por la SII en relación con información que había sido auto declarada por la empresa para el año tributario 2019 (año comercial 2018). Señala que se utilizó la última clasificación por tamaño económico publicada a la fecha y que se determinó que la empresa pertenecería a la categoría de tamaño económico ‘Grande 4’, por lo que no correspondía un ajuste de la sanción.

Trigésimo. Que, además afirma que la clasificación de tamaño económico del SII sobre la base de las ventas anuales permite efectuar una comparación objetiva entre empresas; los antecedentes acompañados en sede de reclamación debieron presentarse en el procedimiento sancionatorio y, además; no controvierten la ponderación realizada. Al respecto, indica que la supuesta merma en los resultados de la empresa producto del ‘estallido social’ o las sentencias dictadas contra la empresa no pueden ser consideradas.

Trigésimo primero. Que, asimismo, precisa que las alegaciones de la reclamante no controvierten la legalidad de la resolución sancionatoria y que, dada la naturaleza revisora de la potestad de la judicatura ambiental, la prueba en el contencioso administrativo tiene un carácter residual y la prueba documental debe ser anterior a la resolución sancionatoria. Indica que los antecedentes presentados por la actora en sede de reclamación no forman parte del procedimiento sancionatorio, por lo cual no deben ser considerados. Agrega que dichos antecedentes corresponden a segmentos de los estados financieros, con información parcial, y no firmados, por lo cual no son suficientes para desvirtuar lo sostenido en la resolución reclamada.

Trigésimo segundo. Que, en lo que respecta a la capacidad de pago, la SMA señala que la resolución sancionatoria analizó y consideró las circunstancias extraordinarias asociadas a la pandemia de COVID-19 en el marco del literal i) del artículo 40 de la LOSMA.

Trigésimo tercero. Que, para la resolución de la controversia cabe tener presente que, efectivamente, la resolución reclamada determina, a partir de la categoría de tamaño económico ‘Grande 4’ de la empresa, que no procede la aplicación de un ajuste para la disminución del componente de afectación de la sanción que corresponda aplicar a la infracción asociado a la capacidad económica del infractor (c. 103).

Trigésimo cuarto. Que, a juicio del Tribunal, es pertinente que la SMA haya utilizado, para efectos de determinar el tamaño económico de la empresa, la información tributaria de ésta, publicada en el SII. En cuanto al argumento de la reclamante, en orden a que la SMA utilizó la información del ejercicio comercial 2018 (año tributario 2019), lo cual le habría impedido consi-

derar la “*merma en los resultados de la empresa*” producto del denominado ‘estallido social’, el informe de la reclamada explica que ello se debió al hecho que ésta “[...] *constituye la última clasificación por tamaño económico publicada a la fecha*”, copiando, a continuación, un vínculo a la página web de dicho Servicio (foja 165 vta.). Si bien esta explicación debió haberse señalado en la resolución sancionatoria, constituye un vicio de menor entidad que no justifica la anulación del acto administrativo.

Trigésimo quinto. Que, en cuanto a la capacidad de pago, y tal como se señaló en la sentencia dictada el 14 de abril de 2021 en causa Rol R N° 208-2019, la SMA debe recabar todos los antecedentes necesarios para la determinación de la multa, aun cuando el infractor no haya solicitado que se tome en consideración su capacidad de pago. En efecto, en dicho fallo este Tribunal afirmó que la ponderación de la SMA debía ser completa, por lo cual no podía limitar el análisis de la capacidad económica del infractor sólo al factor de tamaño económico. Lo anterior -sostuvo- implica necesariamente emplear un criterio distinto al señalado actualmente en las Bases Metodológicas conforme al cual la capacidad de pago debe ser considerada de forma eventual, excepcional y a solicitud expresa del infractor. Al contrario, según el criterio de este Tribunal expresado en la sentencia en comento, “[...] *la capacidad de pago debe ser siempre considerada por la SMA, sobre la base de los antecedentes financieros que constan en el expediente administrativo, incluso no mediando solicitud del interesado*” (c. 96).

Trigésimo sexto. Que, sin embargo, en el expediente administrativo de autos no constan los antecedentes financieros de la empresa, puesto que ésta no respondió el requerimiento de información efectuado por la SMA en el resuelto VIII de la Resolución Exenta N° 1/Rol D-133-2019, que le formuló cargos. En dicha resolución, el órgano fiscalizador solicitó a la Empresa Constructora Sigro S.A. información sobre sus estados financieros o balance tributario o, en subsidio, “*cualquier documentación que acredite los ingresos percibidos durante el último año calendario*”.

Trigésimo séptimo. Que, la reclamante acompañó recién en esta sede sus antecedentes financieros, a saber: i) ‘Estados financieros consolidados al 31 de diciembre de 2019’, acompañados en el primer otrosí de la reclamación, y que rolan a fojas 30; y ii) ‘Extracto de Estados Financieros al 31 de diciembre de 2020’ y contratos de construcción relativos a obras ejecutadas en comunas que han estado en cuarentena, acompañados en escrito de 28 de abril de 2021 y que rolan a fojas 294. A juicio de este Tribunal, los ‘Estados Financieros consolidados al 31 de diciembre de 2019’ y los antecedentes relativos a los impedimentos a raíz de las cuarentenas debieron acompañarse en sede administrativa. Por su parte, los ‘Estados Financieros al 31 de diciembre de 2020’ no podían haber sido considerados por la SMA, toda vez que son posteriores a la dictación de la resolución sancionatoria.

Trigésimo octavo. Que, además, cabe considerar que la SMA ponderó las circunstancias extraordinarias asociadas a la pandemia de COVID-19 dentro de las circunstancias innominadas del literal i) del artículo 40 de la LOSMA, teniendo presente que las restricciones impuestas a los derechos de las personas han ocasionado un “*impacto económico significativo, al afectarse la operación tradicional de las empresas*” (c. 105). Atendido lo anterior, la resolución reclamada señala que resulta necesario que la SMA “*internalice los efectos económicos de la pandemia de COVID-19 al ejercer su potestad sancionatoria*”, pues la circunstancia de la pandemia y sus consecuencias para el normal funcionamiento de las empresas resultan del todo relevantes para la determinación de la sanción (c. 106). De esta forma, y sobre la base de una proyección

de la capacidad de funcionamiento promedio por tamaño de empresa para el período abril-diciembre 2020 estableció factores de ponderación base para la determinación de las sanciones, los cuales, de acuerdo con la categoría de tamaño económico del infractor, permiten disminuir la sanción a aplicar (c. 107).

Trigésimo noveno. Que, en consecuencia, la capacidad de pago de la empresa a raíz de la pandemia fue ponderada por la SMA, aunque no bajo la circunstancia de capacidad económica del infractor, del literal f) del artículo 40 de la LOSMA, sino en cuanto circunstancia innominada del literal i) del referido precepto legal.

Cuadragésimo. Que, sobre la base de lo expuesto, a juicio del Tribunal, la SMA fundamenta razonablemente la improcedencia de la aplicación de la circunstancia de la capacidad económica del infractor como un factor de disminución de la sanción, atendido el tamaño económico ('Grande 4') de la Empresa Constructora Sigro S.A. Por consiguiente, la alegación será desestimada.

5. Circunstancia innominada del literal i) del artículo 40 de la LOSMA

Cuadragésimo primero. Que, la reclamante alega que para la determinación de la sanción la SMA, según señala el considerando 42° de la resolución reclamada, se habría considerado con mayor relevancia ciertas circunstancias (cooperación eficaz, falta de cooperación y la aplicación de medidas correctivas) en desmedro de otras, "*mucho más gravitantes*", que "*debieron tomar mayor protagonismo en la determinación del quantum de la sanción*" (daño o peligro causado por la infracción, número de personas cuya salud pudo afectarse y la capacidad económica del infractor).

Cuadragésimo segundo. Que, la reclamada señala que el considerando 42, además de referirse sólo a las circunstancias que son normalmente consideradas en virtud del literal i) del artículo 40 de la LOSMA, indica circunstancias de ese literal que no fueron consideradas en la determinación de la sanción. Agrega que, contrario a lo sostenido por la actora, las circunstancias de daño o peligro causado por la infracción y el número de personas cuya salud pudo afectarse, fueron debidamente ponderadas y constituyeron elementos esenciales para la determinación de la sanción. Asimismo, refiere que fue ponderada la circunstancia de capacidad económica del infractor, descartando la aplicación del factor de ajuste por tamaño económico de la empresa, y que también se consideró la circunstancia extraordinaria del impacto de la pandemia de COVID-19.

Cuadragésimo tercero. Que, el considerando 42 de la resolución reclamada la SMA señala circunstancias que, conforme a su "*juicio fundado*" son relevantes para la determinación de la sanción y que normalmente son ponderadas en virtud de la letra i) del artículo 40 de la LOSMA. Dichas circunstancias, que según la resolución en comento no aplican, son: cooperación eficaz ("*puesto que el infractor no ha realizado acciones que hayan contribuido al esclarecimiento de los hechos imputados y sus efectos, ni a la ponderación de las circunstancias del artículo 40*"); falta de cooperación ("*puesto que el infractor no ha realizado acciones que hayan dificultado el esclarecimiento de los hechos imputados y sus efectos, ni a la ponderación de las circunstancias del artículo 40*"); y aplicación de medidas correctivas ("*puesto que no se tienen antecedentes que permitan acreditar la implementación de acciones idóneas, efectivas y adoptadas de manera voluntaria por el infractor para la corrección de los hechos constitutivos de infracción y la eliminación o reducción de sus efectos, en este caso, la adopción de medidas de mitigación de ruidos*").

Cuadragésimo cuarto. Que, al contrario, la SMA aplicó la circunstancia de beneficio económico obtenido con motivo de la infracción (c. 55); y, en cuanto constitutivas del valor de seriedad del componente de afectación, la importancia del daño causado o del peligro ocasionado (c. 70); el número de personas cuya salud pudo afectarse por la infracción (c. 80); y la importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental (c. 87). Asimismo, como factores de incremento del componente de afectación, la SMA ponderó la intencionalidad en la comisión de la infracción (c. 95); y la conducta anterior negativa (c. 98). Por su parte, estimó que no procedía la aplicación de la circunstancia de capacidad económica del infractor como un factor de disminución del componente de afectación (c. 103).

Cuadragésimo quinto. Que, a juicio de este Tribunal no hay antecedentes en el expediente sancionatorio que permitan sostener que las circunstancias de cooperación eficaz, falta de cooperación y aplicación de medidas correctivas debieran haber sido ponderadas en la resolución sancionatoria. Por su parte, las demás circunstancias del artículo 40 de la LOSMA que concurren en este caso y que son cuestionadas por la actora, fueron correctamente ponderadas, como ya se analizó en los anteriores acápites de esta sentencia. De esta forma, la alegación se rechazará.

II. Infracción al principio de proporcionalidad

Cuadragésimo sexto. Que, la reclamante alega que la multa aplicada infringe gravemente el principio de proporcionalidad que rige el *ius puniendi* del Estado, puesto que fue sancionada por un solo cargo, debido a la constatación “*en una sola oportunidad*” de la infracción de la norma de emisión. Señala que no se causó daño a la salud de las personas ni al medio ambiente, que la infracción no fue cometida intencionalmente, y que tampoco se causó detrimento a un área silvestre protegida. Sostiene, además, que el monto de la multa es ilegal teniendo en cuenta que en otros casos similares la SMA habría aplicado multas “*considerablemente menores*”, como en el procedimiento sancionatorio incoado en su contra en causa Rol D-005-2018, por infracción a la norma de ruido, que culminó con la imposición de una sanción de 12 UTA.

Cuadragésimo séptimo. Que, la reclamada, por su parte, expresa que la multa de 141 UTA, determinada conforme a la normativa vigente, es proporcional a la infracción cometida a la norma de emisión de ruido y a los riesgos generados en la salud de las personas, la importancia de la vulneración al sistema jurídico de protección ambiental, la intencionalidad en la comisión de la infracción, la conducta anterior negativa del infractor y el tamaño económico de la empresa.

Cuadragésimo octavo. Que, respecto del caso indicado por la reclamante -procedimiento sancionatorio Rol D-005-2018-, señala que en él fueron consideradas circunstancias no aplicables al caso de autos, como la cooperación eficaz y la aplicación de medidas correctivas, lo cual a su vez derivó en que fueran consideradas para el cálculo del beneficio económico y como factor de disminución de acuerdo con el literal i) del artículo 40 de la LOSMA. Indica que en el caso de autos dicho procedimiento sancionatorio fue considerado como una circunstancia agravante -conducta anterior negativa- para la determinación de la sanción. Hace presente, además, que no es posible aplicar la sanción de amonestación, debido a que el titular presenta una conducta anterior negativa y no cumple con los requisitos establecidos en las Bases Metodológicas para la procedencia de dicha sanción no pecuniaria.

Cuadragésimo noveno. Que, a juicio de este Tribunal, se debe tener presente que en doctrina

se ha señalado que la consideración y aplicación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA constituye una materialización del principio de proporcionalidad en materia sancionatoria. En efecto, el profesor Jorge Bermúdez sostiene 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).

Quincuagésimo. Que, además, se ha señalado respecto del artículo 40 en comento, 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).

Quincuagésimo primero. Que, por su parte, 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. 28; N° 206-2019, de 15 de julio de 2020, c. 91; N° 222-2019, de 31 de diciembre de 2020, c. 39; N° 208-2019, de 14 de abril de 2021, c. 3°; y N° 233-2020, c. 4°).

Quincuagésimo segundo. Que, considerando que las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA fueron correctamente ponderadas -como se ha analizado latamente en esta sentencia- la sanción impuesta resulta proporcional a la infracción cometida. Lo anterior, teniendo en cuenta que, en este caso, además del beneficio económico y las circunstancias del valor de seriedad, concurrían circunstancias de incremento del componente de afectación, a saber, intencionalidad en la comisión de la infracción y conducta anterior negativa. Lo anterior, sin perjuicio que la SMA considerara como factor de disminución de la sanción a aplicar, el impacto de la pandemia COVID-19.

Quincuagésimo tercero. Que, por su parte, el argumento relativo a que no se causó daño a la salud de las personas ni al medio ambiente, así como tampoco detrimento a un área silvestre protegida, será desestimado. En efecto, la resolución sancionatoria expresamente señala que no es aplicable al caso la circunstancia del literal h) del artículo 40, esto es, “*detrimento o vulneración de un área silvestre protegida del Estado*” (c. 41), y que “[...] *no existen antecedentes que permitan confirmar la generación de un daño producto de la infracción*” (c. 59).

Quincuagésimo cuarto. Que, además, la comparación con el procedimiento administrativo incoado anteriormente por la SMA contra la Empresa Constructora Sigro S.A. no resulta procedente, más allá de la ponderación de la circunstancia de conducta anterior negativa del infractor, toda vez que cada sanción debe analizarse en su mérito de acuerdo con las características particulares del caso.

Quincuagésimo quinto. Que, además, se debe tener presente que no concurren los requisitos establecidos en las Bases Metodológicas para la imposición de una sanción de amonestación escrita. En efecto, dicho documento señala, como antecedentes favorables para la adopción de la referida sanción: que la infracción no haya ocasionado riesgo ni afectación al medio ambiente ni a la salud de las personas; que no se haya obtenido un beneficio económico con la infracción o éste no haya sido de una magnitud significativa; que el infractor no cuente con una conducta anterior negativa; capacidad económica del infractor limitada; y que se haya actuado sin intencionalidad y con desconocimiento del instrumento de carácter ambiental respectivo, de acuerdo con el tipo y alcance del instrumento (p. 85). De esta forma, no era procedente la aplicación de una sanción de amonestación.

Quincuagésimo sexto. Que, atendido lo razonado en los considerandos anteriores, a juicio del Tribunal, la multa aplicada a la reclamante es proporcional, dada la correcta y fundamentada ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA.

III. Conclusión general

Quincuagésimo séptimo. Que, en conclusión, a juicio del Tribunal, el monto de la sanción (141 UTA) fue determinado sobre la base de una fundada ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, en una resolución debidamente motivada en los términos de los artículos 11 y 41 de la Ley N° 19.880. Además, se trata de una multa que no resulta desproporcionada, atendidos 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 y 18 N° 3 de la Ley N° 20.600; 40 y 56 de la Ley Orgánica de la SMA; 11 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 la Empresa Constructora Sigro S.A. en contra de la Resolución Exenta N° 975, dictada por el Superintendente del Medio Ambiente el 10 de junio de 2020, atendido que se encuentra debidamente fundamentada, toda vez que fueron correctamente ponderadas las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA y, por tanto, la sanción es proporcional.

2. **Condenar en costas** a la reclamante por haber sido totalmente vencida.

Se previene que el Ministro señor Alejandro Ruiz estuvo por no condenar en costas a la reclamante por estimar que tuvo motivo plausible para litigar.

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol R N° 253-2020.

Pronunciado por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, integrado por los ministros señores Cristián Delpiano Lira, Presidente, Alejandro Ruiz Fabres y Fabrizio Queirolo Pellerano. No firma el ministro señor Queirolo, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo, por encontrarse ausente.

Redactó la sentencia el ministro señor Cristián Delpiano Lira.

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



Audiencia remota realizada en la causa R-253-2020.

25. Causa rol R-262-2020

**Reclamación de ilegalidad de ENAP Refinerías S.A. en contra de la Superintendencia del Medio Ambiente
(Res. Ex. N°10/Rol F-030-2018).**

Fecha fallo: 12-8-2021.
Relacionado con: resolución que reabre investigación, reformula cargos y reinicia procedimiento sancionatorio en contra de ENAP respecto del Terminal Marítimo de Quintero.
Región: Valparaíso.
Ministra redactora: Daniella Sfeir Pablo.
Relator: Óscar Zenteno Chelech.
Asesora en ciencias: Carmen Gloria Contreras Fierro.
Resuelve: acoge.
Recurso: casación en la forma y en el fondo.
Rol: 82.391-2021.

Santiago, doce de agosto de dos mil veintiuno.

VISTOS:

El 15 de octubre de 2020, los abogados señores José Domingo Ilharreborde Castro, Pedro Echevarría Faz y José Pedro Scagliotti Ravera, actuando en representación de ENAP Refinerías S.A. (en adelante e indistintamente “el reclamante”, “ENAP” o “el titular”), interpusieron una reclamación en contra de la Resolución Exenta N° 10/Rol F-030-2018, de 23 de septiembre de 2020 (en adelante, “Resolución Exenta N° 10/2020”) de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, “la reclamada” o “la SMA”), invocando el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, “Ley Orgánica de la SMA”), en relación con el artículo 17 N° 3 de la Ley N° 20.600 que crea los Tribunales Ambientales (en lo sucesivo, “Ley N° 20.600”), que reabrió la investigación seguida bajo el Rol N° F-030-2018, reformuló cargos en contra de ENAP y reinició el procedimiento sancionatorio.

La reclamación fue admitida a trámite el 27 de octubre de 2020, asignándosele el Rol R N° 262-2020.

I. Antecedentes de la reclamación

Según consta en el expediente sancionatorio Rol N° F-030-2018, la empresa ENAP Refinerías S.A. es propietaria del Terminal Marítimo de Quintero (en adelante, “Terminal Marítimo”), el cual se encuentra conformado por un conjunto de instalaciones terrestres y marítimas orientadas a la carga y descarga de buques, almacenamiento y transferencia de petróleo y sus derivados entre la Refinería de Concón (también propiedad de ENAP) y el Terminal Marítimo.

El Terminal Marítimo habría comenzado sus operaciones con anterioridad a la entrada en vigencia del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, “SEIA”). Actualmente, las instalaciones del Terminal Marítimo se componen de trece estanques de petróleo crudo, con una capacidad de almacenamiento de 405.000 m³; cuatro fondadores y cinco ductos para transportar hidrocarburos; una zona de bombas, y treinta estanques cilíndricos para el almacenamiento de gas licuado de petróleo, con una capacidad de almacenamiento de 162,000 m³.

Las resoluciones de calificación ambiental (en adelante “RCA”) relacionadas al Terminal Marítimo son las siguientes: i) RCA N° 584, de 30 de octubre de 2000 (en adelante, “RCA N° 584/2000”), la cual calificó favorablemente el proyecto “Fondeadero Marítimo para Barcas Bahía de Quintero; ii) la RCA N° 616, de 20 de agosto de 2001 (en adelante, “RCA N° 616/2001”), que calificó favorablemente el proyecto “Aumento de la capacidad de Almacenamiento de Petróleo Crudo en Terminal Marítimo de Quintero”; iii) la RCA N° 91, de 28 de mayo de 2002 (en adelante “RCA N° 91/2002”), que calificó favorablemente el proyecto “Nueva Línea de Combustible Terminal Marítimo Bahía de Quintero”; iv) la RCA N° 223, de 28 de octubre de 2002 (en adelante “RCA N° 223/2002”), que aprobó el proyecto “Aumento de Capacidad de Almacenamiento de Diésel en Terminal Quintero”; v) la RCA N° 55, de 29 de marzo de 2004 (en adelante “RCA N° 55/2004”), que calificó favorablemente el proyecto “Reemplazo de Caldera de Vapor en Terminal Quintero”; la RCA N° 53, de 21 de febrero de 2005 (en adelante, “RCA N° 53/2005”), que aprobó el proyecto “Mejoramiento Sistema de Tratamiento de Riles del Terminal Quintero”; vi) la RCA N° 96, de 21 de enero de 2009 (en adelante, “RCA N° 96/2009”), que calificó favorablemente el proyecto “Subestación Eléctrica El Bato”; y vii) la RCA N° 155, de 2 de febrero de 2009 (en adelante, “RCA N° 155/2009”), que calificó favorablemente el proyecto “Estanque de Almacenamiento de Productos Limpios T-5024 Terminal Quintero”.

Dentro de los permisos ambientales señalados, la RCA N° 53/2005, tuvo por objeto la mejora de dos sistemas de tratamiento del Terminal Marítimo, en el sector Remodelación y en el sector Ampliación de este. Los RILes generados en el Terminal Marítimo se tratarían principalmente de aguas oleosas derivadas de la decantación de los estanques, aguas lluvias derivadas de los pretilles y aguas lluvias convencionales. Asimismo, los sistemas para tratar tales RILes serían separadores “*American Petroleum Institute*” (en adelante, “separadores API”). Igualmente, y debido a que el sistema de tratamiento de RILes descarga en aguas marinas fuera de la “Zona de Protección” del litoral, la planta de tratamiento se considera como una fuente emisora conforme al Decreto Supremo N° 90, de 7 de marzo de 2001, 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° 90/2001”), debiendo cumplir con los límites máximos permitidos, conforme a la Resolución de Programa de Monitoreo N° 1229, de 3 de septiembre de 2008 de la Dirección General del Territorio Marítimo y de Marina Mercante (en adelante, “DIRECTEMAR”).

En la semana del 20 al 26 de agosto de 2018, la ciudad de Quintero experimentó eventos de contaminación atmosférica que habrían provocado una serie de intoxicaciones masivas, lo cual derivó en que la SMA realizara actividades de fiscalización a distintas empresas del sector (bahía Quintero-Puchuncaví), entre las cuales se encontraba ENAP.

Dentro de las actividades de fiscalización realizadas, la SMA concurrió al Terminal Marítimo de ENAP los días 22, 23, y 24 de agosto de 2018, con el objetivo de verificar el estado de ejecución del proyecto, el manejo de residuos líquidos y las emisiones atmosféricas. Según indica el informe de inspección ambiental referido a dichas actividades, se constató un fuerte olor en el “sector Ampliación” del Terminal Marítimo donde funciona la planta de tratamiento, y también que el Separador API contenía almacenado producto expuesto a la atmósfera al menos durante 5 días desde el 20 de agosto. Los resultados de tales actividades de fiscalización fueron consignados en el Informe de Fiscalización Ambiental IFA-DFZ-2018-2287-V-RCA.

Mediante Resolución Exenta N° 1.066, de 24 de agosto de 2019, el Superintendente del Medio Ambiente (en adelante, “el Superintendente”) adoptó cinco medidas provisionales pre-procedimentales asociadas a los estanques de hidrocarburos T-504 y T-5109. Las medidas dictadas consistieron en: i) el sellado temporal de los estanques; ii) la presentación de un plan de limpieza; iii) el retiro de los residuos oleosos resultantes de la mantención; iv) el monitoreo de hidrocarburos totales y de sulfuro de hidrógeno; y, v) la presentación de un informe sobre la ejecución de tales medidas.

Mediante Resolución Exenta N°1/Rol F-030-2018, de 5 de septiembre de 2018, la SMA formuló cargos contra ENAP, por presuntas infracciones a la RCA N° 53/2005, y al D.S. N° 90/2001.

Los cargos contenidos en la citada resolución fueron los siguientes:

1. “*Utilización del sistema de tratamiento, en el marco de la mantención de los estanques T-5104 y T-5109, en condiciones distintas a lo aprobado, lo que se expresa en: i) Vertimiento de fluidos con una caracterización distinta a la aprobada; ii) Eficiencia de remoción inferior a lo comprometido en la evaluación ambiental; iii) Vertimiento de un volumen de fluidos en contravención al diseño del sistema de tratamiento, mediante camiones de vacío; iv) Vertimiento de fluidos en un lugar distinto al estanque de distribución, en el sistema de tratamiento del Sector de Remodelación,*” transgrediendo el considerando 3.1., 3.2 y 2.5 de la RCA N° 53/2005; el numeral 3.3. de la Declaración de Impacto Ambiental “Mejoramiento Sistema de Tratamiento

de Riles del Terminal Quintero” y el numeral 15, Adenda proyecto “Mejoramiento Sistema de Tratamiento de Riles del Terminal Quintero”, capítulo 1 “Los separadores API tienen una eficiencia estimada superior a 98%. Dicha infracción fue clasificada como “gravísima” conforme a lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 36 de la Ley Orgánica de la Superintendencia.

2. *“El Terminal Marítimo no reportó el parámetro zinc en diez informes del año 2017 en la descarga al mar del sistema de Riles”,* transgrediendo el artículo 1 del D.S. N°90/2000 y la Resolución de Programa de Monitoreo N° 1229, de 3 de septiembre de 2008 de la DIRECTEMAR. Dicha infracción fue clasificada como “leve” conforme a lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 36 de la Ley Orgánica de la Superintendencia.

3. *“El Terminal presentó superación del límite máximo permitido para la Tabla N°5 del D.S. N° 90/2000, para el parámetro hidrocarburos volátiles en julio de 2017 en la descarga al mar del sistema de tratamiento de Riles, no configurándose los supuestos señalados en el numeral 6.4.2 del D.S. N° 90/2000”,* transgrediendo el artículo 1 del D.S. 90/2000 y la Resolución de Programa de Monitoreo N° 1229, de 3 de septiembre de 2008 de la DIRECTEMAR. Dicha infracción fue clasificada como “leve” conforme a lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 36 de la Ley Orgánica de la Superintendencia.

El 10 de octubre de 2018, los señores José Domingo Ilharrebordé Castro, Pedro Echeverría Faz y José Pedro Scagliotti Ravera, actuando en representación de ENAP, presentaron los descargos de la empresa en el procedimiento sancionatorio seguido en su contra. En subsidio, se solicitó calificar el cargo N° 1 como leve, y aplicar, respecto de todos los cargos, la menor sanción que en derecho corresponda. Igualmente, en relación con los documentos que fueron adjuntados a su presentación, se solicitó reserva de prueba.

Luego, mediante Resolución Exenta N° 5, de 16 de noviembre de 2018, la SMA tuvo por presentados los descargos de la empresa; por acompañados los documentos y fue denegada la solicitud de reserva planteada por la empresa.

Mediante la Resolución Exenta N° 1.618, de 26 de diciembre de 2018 (en adelante, “Resolución Exenta N° 1.618/2018”), la SMA requirió una serie de antecedentes a ENAP relativos a la eventual recepción de petróleo crudo de origen iraní, el cual habría sido descargado en el Terminal Marítimo durante el mes de agosto de 2018.

Mediante Resolución Exenta N° 6, de 3 de enero de 2019 (en adelante, “Resolución Exenta N° 6/2019”), la SMA solicitó oficiar a la Subsecretaría de Salud Pública sobre una serie de antecedentes acompañados por ENAP en su escrito de descargos. Igualmente requirió incorporar al expediente un escrito presentado por la empresa GASMAR S.A. referente al procedimiento sancionatorio Rol D-086-2018 seguido contra la empresa antes señalada.

El 7 de enero de 2019, la empresa ENAP, mediante la Carta N° 8, respondió el requerimiento de información realizado por la SMA el 26 de diciembre de 2018.

Mediante Ordinario N° 951, de 22 de febrero de 2019, la Subsecretaría de Salud Pública emitió su pronunciamiento respecto de los antecedentes enunciados en la Resolución Exenta N° 6/2019, el cual fue incorporado al expediente del procedimiento administrativo sancionatorio Rol N° F-030-2018.

Mediante la Resolución Exenta N° 7, de 4 de abril de 2019 (en adelante, “Resolución Exenta N° 7/2019”), la SMA requirió antecedentes adicionales a la empresa relativos a las medidas

implementadas para subsanar las deficiencias del sistema de tratamiento de RILes del Terminal Marítimo de Quintero. Asimismo, incorporó al expediente sancionatorio la Resolución Exenta N° 1618/2018, que requiere información a ENAP en relación con la recepción de crudo de origen iraní en sus instalaciones en las regiones de Valparaíso y Biobío, y la Carta N°8, de 7 de enero de 2019, en la cual ENAP da respuesta a dicho requerimiento.

El 30 de abril de 2019, ENAP respondió el requerimiento de información contenido en Resolución Exenta N° 7/2019 e informó de los avances del plan de acción ofrecido en el escrito de descargos relacionado al sistema de tratamiento de RILes del Terminal Marítimo.

El 8 de mayo de 2019, mediante Resolución Exenta N° 9, el Fiscal Instructor de la Superintendencia del Medio Ambiente tuvo por cerrada la investigación relativa al procedimiento administrativo sancionatorio Rol N° F-030-2018 e incorporó la información presentada el 30 de abril de 2019, por los abogados José Domingo Ilharreborde Castro y Pedro Echevarría Faz, actuando en representación de ENAP.

El 14 de mayo de 2019, el Fiscal Instructor derivó al Superintendente la propuesta de dictamen del procedimiento administrativo sancionatorio.

Luego, mediante Memorándum N° 25, de 27 de junio de 2019 (en adelante, "Memorándum N° 25/2019"), el Superintendente del Medio Ambiente, devolvió la propuesta de dictamen, y ordenó la realización de diligencias adicionales conforme al artículo 54 de la Ley Orgánica de la SMA, que pudiesen corroborar las conclusiones establecidas en la propuesta de dictamen emanada del Fiscal Instructor.

Por medio de Memorándum N° 230, de 8 de julio de 2019, y en relación a lo solicitado por el Superintendente mediante el Memorándum N° 25/2019, el Jefe (S) de la División de Sanción y Cumplimiento solicitó a la Jefa (S) de la División de Fiscalización realizar las gestiones pertinentes a objeto de someter el análisis de emisiones y efectos de las mismas en la calidad del aire a una consultora externa.

El 19 de julio de 2019, la SMA contrató los servicios de la consultora externa de la Dirección de Investigaciones Científicas y Tecnológicas de la Pontificia Universidad Católica de Chile (en adelante, "DICTUC") con el objeto de revisar la modelación de la calidad del aire de la zona Quintero-Puchuncaví que había sido realizada por la SMA. El 29 de julio de 2019, el DICTUC emitió el informe denominado "Modelación de calidad del aire para COV en la zona de Quintero-Puchuncaví".

El 2 de agosto de 2019, el abogado señor José Domingo Ilharreborde, en representación de ENAP, solicitó al Fiscal Instructor, señor Gonzalo Parot Hillmer, copia de todas aquellas resoluciones, informes, estudios, pronunciamientos y, en general, todos aquellos antecedentes que consten en poder de la Superintendencia en relación con el proceso sancionatorio F-030-2018. El 23 de septiembre de 2019, el mismo representante de ENAP, solicitó al Fiscal Instructor resolver derechamente la presentación realizada el 2 de agosto de 2019 y acceder a lo solicitado otorgando copia de los antecedentes que indica.

Luego, por medio del Memorándum N° 32, de 23 de septiembre de 2019 (en adelante, "Memorándum N° 32/2019"), el Superintendente del Medio Ambiente, solicitó a la División de Fiscalización, conforme a lo dispuesto en el artículo 54 de la Ley Orgánica de la Superintendencia, la realización de un estudio toxicológico encargado a una consultora externa. Dicho estudio,

según consta en el referido Memorándum, tendría por objetivo verificar, sobre la base de los síntomas presentados por la población de Quintero, si estos guardaban relación con efectos a la salud asociados a compuestos orgánicos volátiles y/o ácido sulfhídrico.

Posteriormente, el 15 de noviembre y 5 de diciembre de 2019 fueron realizadas nuevas actividades de fiscalización en el Terminal Marítimo. En la segunda actividad de inspección, la SMA realizó un requerimiento de información a ENAP, el cual fue respondido por la empresa el 17 de diciembre de 2019. Tanto los resultados de los informes requeridos por el Superintendente del Medio Ambiente como los de las últimas fiscalizaciones realizadas fueron consignados en el Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2020-3436-V-RCA.

El 29 de noviembre de 2019, la SMA contrató los servicios de la consultora externa "Centro de Información Toxicológica de la Universidad Católica" (en adelante "CITUC") para realizar el estudio toxicológico relativo a los síntomas presentados por la población de Quintero y distintos compuestos.

El 23 de diciembre de 2019, la SMA solicitó a la DICTUC la ampliación del servicio contratado respecto a la modelación de la calidad de aire en Quintero y Puchuncaví relacionado a los eventos de intoxicación masiva acaecidos en 2018 en Quintero.

El 26 de diciembre de 2019, el CITUC entregó a la SMA el informe "Análisis de Concordancia entre Sintomatología reportada por la población de Quintero y los efectos a la salud secundarios por la exposición a Compuestos Orgánicos Volátiles BTEX, formaldehído y/o ácido sulfhídrico descritos en la literatura científica".

El 10 de agosto de 2020, la DICTUC entregó a la SMA documento denominado "Informe Final" – "Servicio de Modelación de calidad de aire para la zona de Quintero-Puchuncaví".

Mediante Resolución Exenta N° 10, de 23 de septiembre de 2020 (en adelante, "resolución reclamada" o "Resolución Exenta N° 10/2020"), la SMA reabrió la investigación, reformuló cargos contra ENAP, reinició el procedimiento sancionatorio y tuvo por incorporados las Actas de Inspección Ambiental, Informes de Fiscalización Ambiental, los resultados de las diligencias decretadas por el órgano fiscalizador con posterioridad al cierre de la investigación y los actos administrativos de la Superintendencia del Medio Ambiente a que hace alusión en el mismo acto de reformulación de cargos.

La reformulación de cargos realiza las siguientes imputaciones a ENAP:

1. *"Modificación del proyecto Terminal Marítimo de Quintero, sin contar con RCA que la autorice, consistente en: i)Recepción de crudo con altas concentraciones de ácido sulfhídrico; ii) Transformación de crudo mediante aplicación de secuestrante con altas concentraciones de formaldehído; iii) Drenaje de aguas oleosas provenientes de crudo con secuestrante y disposición a través de sistema del Terminal Marítimo"*, transgrediendo el artículo 2° del Decreto Supremo N° 40, de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, Reglamento del SEIA (en adelante, "RSEIA")y el artículo 8 de la Ley N° 19.300 de Bases Generales del Medio Ambiente (en adelante, "Ley N° 19.300"). Dicha infracción fue clasificada como "gravísima" conforme con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 36 de la Ley Orgánica de la Superintendencia.

2. *"No informar sobre operación de aplicación de secuestrante a crudo con altas concentraciones de ácido sulfhídrico ni sobre el drenaje de los estanques que contenían dicho crudo y sus consecuencias, en el marco de las actividades de fiscalización realizadas por esta Superinten-*

dencia”, infringiendo el artículo 4 y 10 de la Resolución Exenta N° 1184/2015 de la Superintendencia del Medio Ambiente, que dicta e instruye normas de carácter general sobre Fiscalización Ambiental y deja sin efecto las resoluciones que indica, así como el artículo 28 de la Ley Orgánica de la Superintendencia. Dicha infracción fue clasificada como “gravísima” conforme con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 36 de la Ley Orgánica de la Superintendencia.

3. “*No informar a autoridades sobre cambio de generación de Riles en Terminal Marítimo, en el contexto de recepción de crudo con alta concentración de ácido sulfhídrico e inyección de secuestrante con alta concentración de formaldehído*”, transgrediendo el considerando 13 de la RCA N° 53/2005. Dicha infracción fue clasificada como “leve” conforme con lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 36 de la Ley Orgánica de la Superintendencia.

4. “*Utilización del sistema de tratamiento, en el marco de la mantención de los estanques T-5104 y T-5109, en condiciones distintas a lo aprobado, lo que se expresa en: i) Vertimiento de fluidos con una caracterización distinta a la aprobada; ii) Eficiencia de remoción inferior a lo comprometido en la evaluación ambiental; iii) Vertimiento de un volumen de fluidos en contravención al diseño del sistema de tratamiento, mediante camiones de vacío; iv) Vertimiento de fluidos en un lugar distinto al estanque de distribución, en el sistema de tratamiento del Sector de Remodelación*”, contraviniendo lo dispuesto en el considerando 3.1., considerando 3.2. y el considerando 3.5. de la RCA N°53/2005; numeral 3.3. de la Declaración de Impacto Ambiental, “Mejoramiento Sistema de Tratamiento de Riles del Terminal Quintero” y del numeral 15 de la Adenda del referido proyecto. Dicha infracción fue clasificada como “grave” conforme con lo dispuesto en el literal e) del artículo 36 numeral 2 de la Ley Orgánica de la Superintendencia.

5. “*Capacidad de almacenamiento de estanques T5023, T5101, T5102, T5107 y T5108, por sobre lo aprobado ambientalmente*”, transgrediendo el considerando 3 de la RCA N° 616/2001; el considerando 4 de la RCA N° 223/2002 y el considerando 3 de la RCA N° 4/2006. Dicha infracción fue clasificada como “leve” conforme con lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 36 de la Ley Orgánica de la Superintendencia.

6. “*No entrega de resultados de monitoreo de Hidrocarburos Aromáticos Policíclicos en la fauna bentónica*”, infringiendo el considerando 5.2.6 de la RCA N° 616/2001. Dicha infracción fue clasificada como “leve” conforme con lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 36 de la Ley Orgánica de la Superintendencia.

7. “*El Terminal Marítimo presentó superación del límite máximo permitido para la Tabla N° 5 del D.S. N° 90/2000, para el parámetro hidrocarburos volátiles en julio de 2017 en la descarga al mar al sistema de tratamiento de Riles, no configurándose los supuestos señalados en el numeral 6.4.2 del D.S. N° 90/2000*”, yendo en contra de lo dispuesto en el artículo 1 del D.S. N° 90/2000 y de la Resolución de Programa de Monitoreo N° 1229, de 3 de septiembre de 2008 de la DIRECTEMAR. Dicha infracción fue clasificada como “leve” conforme con lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 36 de la Ley Orgánica de la Superintendencia.

El 26 de octubre de 2020, los señores José Domingo Ilharreborde Castro, Pedro Echeverría Faz y José Pedro Scagliotti Ravera, actuando en representación de ENAP, presentaron los descargos de la empresa en el procedimiento sancionatorio.

II. Del proceso de reclamación judicial

A fojas 64, los abogados señores José Domingo Ilharreborde Castro, Pedro Echeverría Faz y

José Pedro Scagliotti Rivera, actuando en representación de ENAP Refinerías S.A., interpusieron una reclamación ante el Tribunal, de conformidad al artículo 17 N° 3 de la Ley N° 20.600 y artículo 56 de la Ley Orgánica de la Superintendencia, en contra de la Resolución Exenta N° 10/2020, de la Superintendencia del Medio Ambiente, por medio de la cual la SMA, reabrió la investigación seguida bajo el rol F-030-2018, reformuló cargos en contra de ENAP, y reinició el procedimiento sancionatorio.

A fojas 46, la SMA se hizo parte en el procedimiento seguido ante el Tribunal, acreditó personería, confirió patrocinio y poder y solicitó la inadmisibilidad del reclamo presentado por ENAP por las razones que indica.

A fojas 51, el Tribunal declaró admisible la reclamación, y se rechazó la solicitud presentada por la SMA. La declaración de admisibilidad fue acordada con el voto en contra del Ministro Presidente señor Cristián Delpiano Lira.

A fojas 52, la reclamada solicitó certificar una serie de hechos que expuso, lo cual fue proveído por este Tribunal a fojas 55.

A fojas 53, la reclamante presentó un escrito solicitando la inhabilidad del Ministro Presidente señor Cristián Delpiano Lira y en subsidio solicitó el pronunciamiento del Tribunal. El Ministro Presidente aceptó inhabilitarse de conocer la reclamación de autos a fojas 56.

A fojas 57, la reclamada solicitó la ampliación del plazo para evacuar su informe, el que fue concedido mediante resolución de fojas 58, prorrogándose este en 5 días contados desde el vencimiento del plazo original.

A fojas 60, la reclamada evacuó el informe respectivo y solicitó rechazar la reclamación judicial *"en todas sus partes, declarando que la Res. Ex. N°1083 de fecha 29 de julio de 2019 y la Res. 1338 de fecha 25 de octubre de 2019, ambas de la Superintendencia del Medio Ambiente, son legales y fueron dictadas conforme a la normativa vigente, con expresa condenación en costas"*. Igualmente acompañó documentos y solicitó la inhabilidad de los Ministros Alejandro Ruiz Fabres y Fabrizio Queirolo Pellerano.

A fojas 104, el Tribunal tuvo por evacuado el informe dentro de plazo y decretó autos para resolver respecto de la solicitud de inhabilidad formulada por la reclamada.

A fojas 103, mediante Oficio N° 121339-2020 la Corte Suprema comunicó fallo relativo a la inadmisibilidad del recurso de queja presentado por la reclamada en relación con la resolución que declaró admisible el recurso de autos, sobre el cual el Tribunal tomó conocimiento a fojas 105.

A fojas 112, la reclamada presentó un escrito téngase presente acompañando documentos y exponiendo una serie de consideraciones al Tribunal, el cual lo tuvo presente y acompañados los documentos con citación a fojas 114.

A fojas 116, el Tribunal rechazó la solicitud de inhabilidad de los Ministros que indica presentada por la reclamante en el segundo otrosí del escrito de fojas 60.

A fojas 173, el abogado señor Remberto Valdés Hueche, en representación de la señora Valentina Almendra Navarro Fernández, solicitó hacerse parte como tercero coadyuvante de la

reclamada y en subsidio como tercero independiente; acompañó documentos y asumió el patrocinio de la causa. A fojas 178, el Tribunal dio traslado, tuvo acompañados los documentos con citación y tuvo presente el patrocinio y poder conferido.

A fojas 179, la reclamante evacuó traslado.

A fojas 181, el abogado señor Remberto Valdés Hueche, en representación de la solicitante de tercería, presentó un escrito solicitando se tenga presente lo que expone.

A fojas 182, el Tribunal tuvo por evacuado el traslado de la reclamante respecto de la solicitud de tercería presentada a fojas 173; tuvo presente lo indicado por el abogado de la solicitante de tercería y rechazó dicha solicitud. Adicionalmente, la causa quedó en relación, fijándose como fecha para su vista el 13 de abril de 2021, a las 10:00 horas.

A fojas 210, la reclamante acompañó un informe en derecho titulado "Sobre los requisitos y la impugnabilidad de la resolución de reformulación de cargos emitida por la Superintendencia del Medio Ambiente", del profesor Eduardo Cordero Quinzacara. A fojas 212, el Tribunal tuvo por acompañado el informe en derecho con citación.

A fojas 213 y a fojas 214, los abogados de la parte reclamante y reclamada presentaron sus escritos anunciando alegatos, los cuales el Tribunal tuvo presente a fojas 215.

La vista de la causa se llevó a cabo el 13 de abril de 2021, con la concurrencia del abogado José Domingo Ilharreborde Castro, por el reclamante y el abogado Benjamín Muhr Altamirano, por la reclamada, según el certificado de fojas 216.

A fojas 217, la causa quedó en estado de acuerdo y se designó como redactora de la sentencia a la Ministra señora Daniella Ramírez Sfeir.

CONSIDERANDO:

Primero. Que la reclamación interpuesta por los abogados señores José Domingo Ilharreborde Castro, Pedro Echeverría Faz y José Pedro Scagliotti Ravera, actuando en representación de ENAP, impugna la Resolución Exenta N°10/2020, de la SMA, que reabrió la investigación, reformuló cargos en su contra y reinició el procedimiento administrativo sancionatorio rol F-030-2018, se funda en que dicho acto administrativo infringiría el artículo 54 de la Ley Orgánica de la SMA. Ello por cuanto se omitió la fijación de un plazo así como el otorgamiento de audiencia al investigado al decretarse nuevas diligencias, lo que contravendría igualmente los principios aplicables en el ámbito del procedimiento administrativo sancionatorio, a saber, el principio de imparcialidad, el deber de actuar con objetividad de la Administración, el principio de probidad, el principio de separación de funciones, el principio de transparencia, el principio de celeridad, el principio de conservación del acto y el principio de congruencia. Concluye afirmando que la resolución reclamada, al haberse dictado en infracción al artículo 54 de la Ley Orgánica de la SMA, vulneró el derecho a defensa y el debido proceso de la reclamante, además de los principios mencionados, vicio que tendría el carácter de esencial, por lo que solicita la anulación de la resolución reclamada.

Segundo. Que la reclamada evacúa su informe desestimando las alegaciones de la reclamante, señalando que el recurso no cumpliría con los requisitos para ser declarado admisible, por cuan-

to el acto administrativo que reformula cargos no sería susceptible de ser reclamado por la vía del recurso de reclamación indicado en el artículo 56 de la Ley Orgánica de la SMA, por tratarse de un acto de mero trámite. Afirma que el Superintendente del Medio Ambiente decretó nuevas diligencias, consistentes en estudios a consultoras externas para abordar inconsistencias entre la estimación de emisiones establecidas en el informe de fiscalización y aquellas que fueron expuestas en la propuesta de dictamen. En tal sentido, la omisión de un plazo fue debido a que los estudios fueron encargados a una consultora externa y a que podrían ser necesarias actividades de terreno, agregando que los plazos para la administración no resultan fatales. Por su parte, en lo que respecta al otorgamiento de audiencia al interesado, la reclamada sostiene que tal exigencia no se refiere a la decisión de adoptar diligencias probatorias, sino a que pronunciarse sobre el resultado de ellas, cumpliendo con tal finalidad la posibilidad de presentar nuevos descargos. En cuanto a los principios invocados por la reclamante, sostiene que los mismos no han sido vulnerados. Finalmente, afirma que no existiría perjuicio para la reclamante, dado que la reformulación de cargos dio la posibilidad de presentar descargos, asegurando el derecho de defensa del administrado.

Tercero. 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. Impugnabilidad del acto que reformula cargos
- II. Infracción al artículo 54 de la Ley Orgánica de la Superintendencia y naturaleza del vicio alegado
- III. Conclusión general

I. Impugnabilidad del acto que reformula cargos

Cuarto. Que la reclamante alega que la resolución reclamada –reformulación de cargos– sería un acto trámite cualificado y, por tanto, impugnabile por la vía del recurso de reclamación del artículo 56 de la Ley Orgánica de la SMA. Lo anterior, atendido que la resolución, al haber sido dictada en contravención al artículo 54 de la Ley Orgánica de la Superintendencia, causa indefensión a ENAP. En este sentido, estima que la situación de indefensión se vio concretizada debido a que el Superintendente habría ordenado en el procedimiento sancionatorio seguido en su contra (F-030-2018), una vez cerrada la investigación, nuevas diligencias sin extender comunicación sobre su decisión; sin establecer un plazo para su desarrollo, y sin haberle otorgado audiencia, lo cual derivó en una vulneración a su derecho de defensa.

Quinto. Que, a su turno, la reclamada sostiene que el recurso de reclamación no cumpliría con los requisitos para ser declarado admisible, atendido que, conforme con el artículo 15 de la Ley N° 19.880, los actos trámite son impugnables cuando determinen la imposibilidad de continuar con el procedimiento o produzcan indefensión. De manera que, a su juicio, solo serían impugnables los actos de mero trámite “cualificados”. En el caso de autos, estima que tanto la formulación como la reformulación de cargos, no detentarían tal calidad, específicamente, no situarían al reclamante en una situación de indefensión, atendido que existirían mecanismos para asegurar el derecho a defensa del administrado, como lo sería el escrito de descargos en sede administrativa.

Sexto. Que, en relación a los actos administrativos emanados de la SMA, el artículo 17 N° 3 de la Ley N° 20.600 prescribe que: “[...] *Los tribunales ambientales son 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". A su vez, el artículo 56 de la Ley Orgánica de la SMA indica que: "[l]os 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 15 días hábiles, contado desde la notificación, ante el Tribunal Ambiental". Así, de conformidad a las disposiciones citadas, resultan reclamables ante esta judicatura, en principio, todas las resoluciones de la SMA que se estime que no se ajustan a la ley.

Séptimo. Que, conforme con el artículo 62 de la Ley Orgánica de la SMA, la Ley N° 19.880 recibe aplicación supletoria en todo lo no previsto en el referido cuerpo legal. Al respecto, en el artículo 18 de la Ley N° 19.880 se establece que: "[...] *el procedimiento administrativo es 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 esta manera, los actos administrativos pueden ser clasificados como actos trámite y actos terminales, distinción que resulta relevante para efectos de lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley N° 19.880, que consagra el principio de impugnabilidad de los actos administrativos al disponer que: "*Todo acto administrativo es impugnabile 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*". Estos últimos son los denominados actos trámite cualificados, sujetos al control jurisdiccional en cuanto escapan del carácter simplemente ordenador del procedimiento que caracteriza a los actos de mero trámite.

Octavo. Que, en relación con el acto reclamado, cabe tener presente que, a la luz de lo dispuesto en la Ley N° 19.880, el procedimiento administrativo sancionador regulado en la Ley Orgánica de la Superintendencia se estructura en tres etapas: iniciación, instrucción y finalización.

En particular, la etapa de instrucción del procedimiento sancionatorio ha sido definida como aquella "*destinada al conocimiento y comprobación de los datos en virtud de los cuales deberá pronunciarse o no la sanción administrativa*" (BERMÚDEZ, Jorge, Fundamentos de Derecho Ambiental. 2ª Edición. Santiago: Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2014, pp. 504-505). En el procedimiento sancionatorio ambiental, la Ley establece que la instrucción "*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*" (artículo 49 de la Ley Orgánica de la Superintendencia).

Noveno. Que, como ha señalado un autor, la formulación de cargos "[...] *fija el objeto del procedimiento administrativo sancionador e informa al presunto infractor cuál o cuáles son las infracciones administrativas por las que será procesado*" (OSORIO, Cristóbal. *Manual de Procedimiento Administrativo Sancionador. Parte General*. 1ª Edición. Santiago: Editorial Thomson Reuters, 2016, p. 310). Asimismo, se ha sostenido que dicho acto administrativo "[...] *constituye una pieza fundamental y autónoma en el procedimiento administrativo sancionatorio, mediante*

el cual la administración le concreta al encartado los hechos que, en su sentir, son transgresores de la normatividad, indicando, así mismo, las disposiciones presuntamente infringidas y las sanciones correspondientes. Como puede observarse, el pliego de cargos cumple una función absolutamente necesaria para habilitar la resolución final. Solo mediante ese documento se pueden delimitar con precisión y en momento adecuado, los hechos concretos de la incriminación, el alcance jurídico de los mismos y la participación del encartado en el grado de punibilidad que allí debe señalarse” (OSSA, Jaime. *Derecho administrativo sancionador. Una aproximación dogmática*. Colombia: Editorial Legis, 2000, p. 636).

Décimo. Que se ha sostenido que el contenido de la formulación de cargos “debe estimarse de manera provisoria, dado que las pericias, inspecciones y demás medios de prueba pueden llevar a modificarlo (...) En tal caso, corresponderá reformular o ampliar los cargos, considerando que conforme al art. 54 LOSMA, ‘ninguna persona podrá ser sancionada por hechos que no hubiesen sido materia de cargos’” (BERMÚDEZ, Jorge, op. cit. P. 505), lo que ha sido reconocido por este Tribunal (Rol R N° 192-2018, de 14 de enero de 2021, c. 46).

Undécimo. Que, a su vez, la reformulación de cargos ha sido definida como: “el acto administrativo dictado por la autoridad sancionadora, luego de haberse formulado cargos y antes de la resolución de término, que tiene por objeto modificar el contenido de los cargos formulados al presunto infractor, a saber, hechos, sanción o calificación jurídica” (OSORIO, Cristóbal, Op. Cit., pp. 318- 319). Asimismo, este Tribunal se ha pronunciado respecto de la relación existente entre formulación y reformulación de cargos, al sostener que: “[...] por consiguiente, más allá que nuestra normativa no ha establecido expresamente que se pueda reformular cargos, lo cierto es que tal atribución forma parte consustancial del ejercicio de la potestad sancionadora, que tanto la doctrina nacional como la jurisprudencia administrativa y judicial reconocen expresa o tácitamente, aplicando a este acto trámite los mismos principios y disposiciones legales que informan y regulan la formulación de cargos” (Segundo Tribunal Ambiental, Rol R N° 192-2018, de 14 de enero de 2021, c. 47).

Duodécimo. Que, si bien la reformulación comparte los rasgos fundamentales de la formulación de cargos, en cuanto acto de comunicación de las imputaciones que recaen sobre el administrado, fijando el objeto de la decisión que deberá adoptarse en relación con los hechos investigados, se distingue de su predecesora en cuanto al momento en que se produce. Necesariamente y como consecuencia de la existencia de nuevos hechos o antecedentes que solo después de la iniciación del procedimiento han llegado a conocimiento del órgano instructor, será posterior a la imputación originaria, pudiendo producirse en una etapa avanzada de la tramitación, incluso en las postrimerías del procedimiento, como ocurrió en la especie.

Decimotercero. Que, reconociendo la atribución de la Administración de reformular cargos en aras del principio de congruencia, esta decisión debe ser adoptada con fundamento y prudencia, salvaguardando las garantías que la Ley concede al sujeto pasivo de un procedimiento previamente formalizado, esto es, el derecho de conocer el estado de tramitación del expediente y de formular alegaciones y aportar documentos y otros elementos de juicio que deberán ser tenidos en cuenta por el órgano competente. Ello es especialmente cierto cuando tal determinación se funda en diligencias para las cuales el trámite de audiencia ha sido expresamente previsto por la Ley. El posterior emplazamiento del presunto infractor para que plantee sus descargos respecto de la nueva imputación no puede convalidar una actuación defectuosa que impacta en forma relevante la situación jurídica del administrado.

Decimocuarto. Que, en efecto, la decisión de reformular cargos, adoptada en el umbral de la fase de finalización, impone al administrado la exigencia de someterse nuevamente a la carga del procedimiento administrativo. Si bien este constituye en sí mismo una garantía para el sometido a proceso, el impulso de una nueva acusación trastoca el escenario que había enfrentado originalmente, situándolo frente al impulso de una nueva acusación que puede afectar total o parcialmente el mérito de lo obrado hasta ese momento y que implicará renovar los plazos y esfuerzos invertidos en su defensa. En tal sentido, la decisión de reformular cargos no puede resultar indiferente al sujeto pasivo, especialmente cuando el mismo ya ha ejercido o planteado sus excepciones y defensas, y a través de este mecanismo, se modifica la imputación inicialmente planteada en perjuicio del presunto infractor, esto es, ampliando o agravando su responsabilidad, decisión que desborda el carácter estrictamente ordenador o de curso progresivo que es propio de los actos que la ley denomina de mero trámite.

Decimoquinto. Que, de acuerdo con lo expuesto, se concluye que la reformulación de cargos contenida en la Resolución Exenta N° 10/2020 constituye un acto trámite cualificado, que puede ser reclamado en esta sede, pues tiene la susceptibilidad de producir indefensión a la reclamante al haber sido adoptado sin haber dado cumplimiento a la garantía que contempla el artículo 54 de la Ley Orgánica de la SMA.

II. **Infracción al artículo 54 de la Ley Orgánica de la Superintendencia y naturaleza del vicio alegado**

Decimosexto. Que, en cuanto al fondo, la reclamante estima que los requisitos del artículo 54 de la Ley Orgánica de la Superintendencia constituyen exigencias legales que son expresión del derecho de defensa del administrado. Agrega que, en la práctica administrativa, de todas las veces que ha hecho uso de tales facultades, la Superintendencia ha dictado el acto administrativo notificando al administrado y publicándolo en el expediente administrativo; ha fijado un plazo para la práctica de diligencias, transcurriendo un periodo corto de tiempo entre el uso de la atribución del artículo 54 y la dictación de la resolución de término; así como se han decretado nuevas diligencias enmarcadas en aspectos puntuales. La reclamante añade que, en la especie, habrían transcurrido 2 años entre el inicio del procedimiento sancionatorio hasta que la SMA decidió reformular cargos contra ENAP, sin haber fijado plazo para la realización de nuevas diligencias y sin haberle dado audiencia. En consecuencia, la reclamante estima que el incumplimiento de dichas exigencias vulneró su derecho a defensa, lo que no puede ser subsanado con la nueva oportunidad para presentar descargos.

Decimoséptimo. Que, a su turno, la reclamada estima que la facultad del artículo 54 de la Ley Orgánica de la Superintendencia es una manifestación de la división de funciones que rige la estructura de dicho cuerpo legal y que se encuentra consagrada en su artículo 7. Estima que el Superintendente consideró necesaria la realización de nuevas diligencias atendido a que habrían existido inconsistencias entre la estimación de emisiones establecidas en el IFA DFX-2018-2287-V-RCA y las que fueron incorporadas a la propuesta de dictamen del fiscal instructor. En cuanto a la fijación de un plazo, argumenta que su omisión se debió a que las diligencias fueron encargadas a entidades externas que podrían haber requerido actividades de terreno. De igual manera, expone que uno de los estudios fue complementado y fueron realizadas nuevas actividades de inspección en el Terminal Marítimo de ENAP. Asimismo, asevera que los plazos para la Administración no resultan fatales. En cuanto al otorgamiento de audiencia,

la reclamada estima que tal exigencia dice relación con que el infractor pueda realizar observaciones a los medios de pruebas que resultan incorporados en virtud del artículo referido. Asimismo, afirma que producto de las nuevas diligencias fueron constatados nuevos hechos infraccionales, de manera que otorgar audiencia resultaba insuficiente. En vista de lo anterior, los cargos fueron reformulados, dando al interesado un nuevo plazo para presentar descargos, resguardando el derecho de defensa de ENAP.

Decimoctavo. Que, el artículo 54 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente establece lo siguiente: *"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"*.

Decimonoveno. Que la disposición legal reproducida dice relación con la facultad del Superintendente del Medio Ambiente, como autoridad a cargo de la resolución de término en un procedimiento sancionatorio previamente instruido, de requerir la realización de las diligencias adicionales que estime necesarias para tales efectos, o bien, de corregir vicios de forma de los que pueda adolecer el procedimiento, en ambos casos *"fijando un plazo"* y *"dando audiencia al investigado"*. El tenor literal de la disposición permite advertir que, siendo facultativa la dictación de nuevas diligencias, de optar por tal derrotero, no resulta facultativo, sino que imperativo observar las exigencias procedimentales que la Ley prescribe al efecto.

Vigésimo. Que es un hecho no controvertido que la SMA ejerció la atribución establecida en el artículo 54 de su Ley Orgánica, cuando, al recibir el dictamen del instructor del procedimiento administrativo sancionatorio Rol N° F-030-2018, ordenó la realización de nuevas diligencias sin fijar un plazo ni dar audiencia al reclamante de autos.

Vigésimo primero. Que, según consta de la revisión del expediente administrativo, mediante Resolución Exenta N° 9/Rol N°F-030-2018, de 8 de mayo de 2019, el instructor de la Superintendencia tuvo por cerrada la investigación. Asimismo, consta en el expediente que el 14 de mayo, dicho funcionario elevó al Superintendente la propuesta de dictamen del procedimiento administrativo. Luego, mediante Memorándum N° 25, de 27 de junio de 2019, el Superintendente del Medio Ambiente devolvió la propuesta de dictamen y ordenó la realización de nuevas diligencias conforme al artículo 54 de la Ley Orgánica de la Superintendencia, que pudiesen corroborar las conclusiones establecidas en la propuesta de dictamen emanada del Fiscal Instructor. Posteriormente, por medio del Memorándum N° 32, de 23 de septiembre de 2019, el Superintendente decretó la realización de diligencias adicionales, requeridas a la División de Fiscalización de ese organismo, conforme a lo dispuesto en el citado artículo 54. Con fecha 23 de septiembre de 2020, se dictó la Resolución Exenta N°10/Rol F-030-2018, mediante la cual se reabre investigación, se reformulan cargos y se reinicia el procedimiento sancionatorio.

Vigésimo segundo. Que, según arguye la reclamada, las diligencias realizadas le habrían conducido a reformular cargos en contra de ENAP. Asimismo, se constata que transcurrieron casi 15 meses desde la emisión del Memorándum N°25 de 27 de junio de 2019, que ordenó la realización de las referidas diligencias, y la dictación de la Resolución Exenta N°10/Rol F-030-2018,

de 23 de septiembre de 2020, y más de dos años desde el inicio del procedimiento sancionatorio, formalizado a través de la Resolución Exenta N°1/Rol F-030-2018, de 5 de septiembre de 2018.

Vigésimo tercero. Que, en dicho contexto, resulta pertinente establecer si la infracción de lo dispuesto por el inciso segundo del artículo 54 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, recae sobre un requisito esencial del acto administrativo y genera perjuicio al interesado, en términos que afecte la validez de la actuación de la reclamada. En efecto, es necesario analizar si los vicios descritos revisten la entidad suficiente como para incidir en la legalidad de la resolución reclamada, como sostiene la reclamante. En este respecto, la Ley N° 19.880 contiene el principio de permanencia o conservación de los actos jurídicos administrativos. Atendiendo tal principio, se impide que la extinción del acto administrativo se produzca por cualquier vicio, exigiendo *“la concurrencia de ciertos requisitos de gravedad o trascendencia para afectar la validez del acto”* (BERMÚDEZ, Jorge. Derecho Administrativo General. 3^a Edición. Santiago: Thomson Reuters, 2014. P. 166). Asimismo, la jurisprudencia de la Corte Suprema refiriéndose a la excepcionalidad de la nulidad como remedio frente a la ilegalidad de un acto administrativo ha señalado que: *“[...] 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”* (Corte Suprema, Rol N° 16.706-2014, de 10 de diciembre de 2014, c. 16).

Vigésimo cuarto. Que, este Tribunal estima que el marco apropiado para dilucidar esta pregunta es la garantía del debido proceso que alcanza al ejercicio del *ius puniendi* estatal en sede administrativa y que conlleva la exigencia de observar las garantías de un procedimiento racional y justo que haya establecido el legislador.

Vigésimo quinto. Que, en cuanto al concepto de debido proceso y a su reconocimiento en materia ambiental como garantía para el regulado sometido al ejercicio de la potestad sancionatoria, se ha expresado que *“[e]l procedimiento administrativo sancionador debe satisfacer la garantía de un justo y racional procedimiento, lo que exige que aquél consulte una serie de derechos y garantías para el perseguido en dicha sede, insertos en el concepto del debido proceso [...]”* (ROMÁN, Cristián. “El Debido Procedimiento Administrativo Sancionador”. *Revista de Derecho Público*, 2009, núm. 71, pp. 201-202). En consideración a lo establecido por la Ley N°19.880, como Ley de Bases de los Procedimientos Administrativos en ejecución del artículo 63 N°18 de la actual Carta Fundamental, el Tribunal Constitucional ha establecido que el *“debido proceso administrativo”* incluye la posibilidad de formular alegaciones y discutir lo expresado por la Administración; presentar prueba e impugnarla; que el caso sea resuelto objetivamente; conocer en plazo oportuno la resolución final y, en su caso, impugnarla. El estándar constitucional de un debido proceso se cumple cuando *“el afectado puede ejercer efectivamente sus derechos de defensa, haciendo alegaciones, entregando prueba y ejerciendo recursos administrativos y jurisdiccionales”* (sentencia del Tribunal Constitucional, Rol N°1413, considerandos 27 y 28). Finalmente, se ha señalado que: *“[e]l debido proceso sancionador, en materia ambiental, es el proceso en contra de un inculpado que garantiza las posibilidades de defensa de este, respetando todas y cada una de las etapas que han sido establecidas en la ley. La LOSMA regula el procedimiento en los artículos 47 a 54”* (OSORIO, Cristóbal y JARA, Camilo, *Op. Cit.*, p. 201).

Vigésimo sexto. Que, en lo que respecta a la fijación de un plazo para la realización de las actuaciones a las que se refiere el inciso segundo del artículo 54 de la Ley Orgánica de la SMA,

tal exigencia se relaciona con la garantía a obtener una decisión en un plazo razonable. La Corte Suprema refiriéndose a la afectación al derecho de defensa cuando transcurre un plazo excesivo entre fiscalización y la formulación de cargos en un procedimiento administrativo sancionatorio ha indicado que: “[...] *Por otra parte, el fiscalizado tiene derecho a defenderse. Es efectivo, como alegó la Superintendencia en estrados, que dicho derecho está reconocido por la legislación y se activa con la formulación de cargos. Pero la Corte no puede desconocer que dicho derecho puede verse seriamente afectado si la Administración deja transcurrir un plazo excesivo entre la fiscalización y la formulación de cargos. En efecto, el paso del tiempo puede comprometer seriamente la capacidad del fiscalizado para producir prueba de descargo [...]*” (Corte Suprema, Rol N° 41.790-2016, de 6 de agosto de 2017, c.8). De esta manera, la fijación de plazos en los procedimientos administrativos tiene por objetivo asegurar que la Administración adopte sus decisiones en forma oportuna. En los procedimientos sancionatorios, resulta fundamental evitar dilaciones excesivas e injustificadas que mantengan al presunto infractor en un estado de indefinición.

Vigésimo séptimo. Que, si bien en la ponderación de la razonabilidad del plazo cabe considerar criterios como la complejidad del asunto, la actividad de los intervinientes y la afectación a la situación jurídica de la persona involucrada en el proceso, planteados en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (caso Fornerón e hija vs. Argentina, sentencia de 27 de abril de 2012), la exigencia del artículo 54 se encuentra asociada a una decisión adoptada en el umbral de la fase que la Ley N°19.880 denomina finalización del procedimiento. Las nuevas diligencias son decretadas *in extremis*, en los últimos instantes, cumplidas las diligencias, plazos y trámites a los que se refieren los artículos 49 a 52 de la Ley Orgánica de la Superintendencia. En ese marco, la garantía de fijación de un plazo para la realización de las diligencias permite balancear las exigencias del interés público y los derechos del regulado sometido al ejercicio de la potestad sancionatoria, impidiendo que se le mantenga en vilo, a la espera de la resolución final por un lapso prolongado, lo que, por cierto, ocurrió en la especie.

Vigésimo octavo. Que, en cuanto al requisito establecido en el artículo 54 de la Ley Orgánica de la Superintendencia referido a la audiencia del investigado, se ha expresado que “*su omisión es generadora de indefensión al habersele privado al órgano administrativo de conocer todos los argumentos fácticos con que poder sustentar acertadamente su decisión, y al interesado, de su derecho de defensa*”, lo que en la jurisprudencia española ha sido especialmente considerado “*cuando se trata del procedimiento sancionador, en cuyo caso se entiende que la falta de audiencia provoca indefensión*”, donde “*casi se parte de la presunción de invalidez de la resolución dictada con omisión del trámite de audiencia*” (GALLARDO, María Jesús, “Los vicios de procedimiento y el principio de conservación del acto: Doctrina jurisprudencial” en *Revista de Administración Pública*. N°171, 2006, pp. 238 a 243). De esta manera, la omisión del trámite de audiencia no solo trasgrede el derecho a ser oído, sino también el principio de imparcialidad, al privarse la autoridad decisora de contar con todos los antecedentes para resolver fundadamente, ambas dimensiones del debido proceso.

Vigésimo noveno. Que, asimismo, la Corte Suprema ha indicado que: “*en materia administrativa el derecho a defensa debe ser considerado no sólo como una exigencia del axioma de justicia, sino también, como expresión del principio de eficacia, ya que asegura un mejor conocimiento de los hechos y contribuye a mejorar la decisión administrativa, garantizando que ella sea más justa. Es así como la garantía de debido proceso que reconoce el artículo 19 N° 3, inciso quinto, de la Constitución de la República, en el ámbito administrativo, se manifiesta*

en una doble perspectiva: a) como derecho a defensa que debe ser reconocido como la oportunidad para el administrado de hacer oír sus alegaciones, descargos y pruebas y, también; b) como el derecho de exigir de la Administración Pública el cumplimiento previo de un conjunto de actos procedimentales que le permitan conocer con precisión los hechos que se imputan y las disposiciones legales aplicables a los mismos” (Corte Suprema, Rol N°97801-2016, de 3 de abril de 2017, c. 7 y 8).

Trigésimo. De esta manera, el otorgamiento de audiencia al investigado se asocia a la posibilidad que este tiene de plantear alegaciones u observaciones relacionadas con las diligencias decretadas, en cuanto las mismas digan relación con los hechos investigados y en observancia de los principios de contradictoriedad e imparcialidad, que se traducen no solo en el derecho de aducir alegaciones y aportar documentos u otros elementos de juicio, sino también en el deber de ser tenidos en cuenta en la decisión por parte de la reclamada. En esta etapa final del procedimiento, el trámite de audiencia no constituye una mera formalidad, sino que un resguardo para el sometido al ejercicio de la potestad sancionatoria, frente al riesgo de actuaciones decretadas en las instancias finales del procedimiento y sin la concurrencia del interesado, que podrían alterar sustancialmente el mérito del expediente que es el resultado de la actividad desplegada durante la etapa de instrucción, fase contradictoria del procedimiento sancionatorio. El emplazamiento del sujeto pasivo en los términos del artículo 54 inciso segundo asegura la plena cobertura del derecho a ser oído previo a la decisión que se adopte, de manera que aquella no se funde en diligencias o actuaciones secretas o excluidas del conocimiento y contradicción por parte del interesado.

Trigésimo primero. Que, conforme a lo expuesto, el establecimiento de un plazo se posiciona como condición necesaria para evitar una dilación excesiva del procedimiento en perjuicio del administrado. Por su parte, el otorgamiento de audiencia al investigado se vincula con el derecho a ser oído respecto de las diligencias que sean decretadas, de modo que las alegaciones y elementos de juicio que aporte al respecto sean tenidas en cuenta en la decisión que se adopte. Ambas exigencias, atendida su importancia dentro del procedimiento sancionatorio como elementos centrales del debido proceso, rigen como una garantía para el administrado frente a la función punitiva estatal.

Trigésimo segundo. Que así, la fijación de plazo y el otorgamiento de audiencia se consagran como trámites esenciales para garantizar el derecho de defensa, que no puede verse comprometido por el ejercicio de esta facultad otorgada a la SMA. Como se indicó previamente, de esta forma, el legislador ha establecido un balance entre el interés público comprometido y el resguardo del debido proceso, que puede verse expuesto a un detrimento en tal circunstancia. Por cierto, resulta únicamente de resorte del investigado ponderar si hará uso o no de la audiencia que debe conferirle la Superintendencia. No puede pretenderse que la ulterior reformulación, adoptada más de un año después y sin que el interesado haya tenido noticia alguna del desarrollo de las actuaciones que condujeron a la misma, y el consecuente plazo para presentar nuevos descargos, subsane la omisión a dicho trámite esencial.

Trigésimo tercero. Que, en el mismo sentido, si la realización de nuevas diligencias en el umbral de la finalización del procedimiento, sin fijar plazo y sin previa audiencia del investigado, no resulta aceptable, la decisión de reformular cargos transcurrido más de un año desde el cierre de la investigación y dos años desde la formulación de cargos original tampoco puede ser tolerada.

Trigésimo cuarto. Que, en virtud de lo razonado, considerando la importancia de las exigencias establecidas en el artículo 54 de la Ley Orgánica de la Superintendencia y su relación con el derecho de defensa del administrado, se concluye que, su aplicación en contravención a las garantías que otorga constituye un vicio de procedimiento de carácter esencial que no puede sino irrogar perjuicio al investigado. Así, atendido que el acto de reformulación de cargos constituye, en gran parte, una materialización de aquellas diligencias decretadas en virtud del artículo 54 de la Ley Orgánica de la Superintendencia, disposición que, como ya fue establecido, fue aplicada contra texto expreso de Ley, el acto de reformulación de cargos resulta consecuencialmente viciado, por lo que debe ser anulado, así como las diligencias que lo materializaron.

Trigésimo quinto. Que, de todo lo expuesto, se concluye que la dictación de diligencias adicionales y consecuencialmente la Resolución Exenta N° 10, de 23 de septiembre de 2020, deviene en contraria a derecho al haber sido dictada en infracción a las exigencias establecidas del artículo 54 de la Ley Orgánica de la Superintendencia, por lo que deberá ser dejada sin efecto como se indicará en lo resolutivo.

III. Conclusión general

Trigésimo sexto. Que, de todo lo razonado en las consideraciones precedentes, se concluye que el Superintendente del Medio Ambiente ha ejercido la potestad que le otorga el artículo 54 de su Ley Orgánica en forma ilegal y arbitraria al no determinar un plazo para su realización y al no otorgar audiencia previa al administrado, vicios que tienen un carácter esencial y que han causado perjuicio a la reclamante, de manera que la resolución reclamada y las diligencias adicionales deben ser dejadas sin efecto.

POR TANTO, y TENIENDO PRESENTE, además lo dispuesto en los artículos 19 N° 3 inciso 5 de la Constitución Política de la República; 17 N° 3, 18 N° 3, 30 de la Ley N° 20.600; 54, 56 y 62 de la Ley Orgánica de la Superintendencia; 11, 13, 15, 18, 41 de la Ley N° 19.880; y en las demás disposiciones legales y reglamentarias pertinentes,

SE RESUELVE:

1. Acoger la reclamación deducida por ENAP Refinerías S.A. en contra de la Resolución Exenta N° 10/2020, dictada por el Superintendente del Medio Ambiente, por adolecer de vicios de legalidad, dejándola sin efecto y ordenando a la reclamada retrotraer el procedimiento administrativo sancionatorio Rol N° F-030-2018, a la etapa inmediatamente posterior al cierre de la investigación, conforme con lo señalado en la parte considerativa de esta sentencia.

2. Condenar en costas a la reclamada por haber sido totalmente vencida.

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol R N° 262-2020.

Pronunciada por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental integrado por los Ministros señores Alejandro Ruiz Fabres, Fabrizio Queirolo Pellerano y por la Ministra señora Daniella Ramírez Sfeir. No firma el Ministro señor Queirolo, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo, por encontrarse ausente.

Redactó la sentencia la Ministra señora Daniella Ramírez Sfeir.

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



Audiencia remota realizada en la causa R-262-2020

1. Causa rol D-37-2017

Demanda de reparación de daño ambiental de la I. Municipalidad de San Felipe en contra de Empresa Minera Jorge González Ite E.I.R.L., Wilson Humberto González Ite, Jorge Alamiro González Ite y Patricia Beiza Fernández.

Fecha fallo: 23-2-2021.
Relacionado con: afectación significativa de la vegetación, suelo, quebrada y hábitat de la fauna en una superficie cercana a las 2,7 hectáreas, por la extracción de aproximadamente 18.958 m³ de material de enrocado y roca granítica, construcción de caminos y corta de especies nativas, sin contar previamente con un plan de manejo aprobado por la CONAF, en el sector de la ensenada El Asiento, de la comuna de San Felipe.
Región: Valparaíso.
Relator: Alamiro Alfaro.
Asesor en ciencias: Jorge Alvarado López.
Resuelve: acoger la demanda de reparación del daño ambiental.

Santiago, veintitrés de febrero de dos mil veintiuno

VISTOS:

A fojas 123, el señor Patricio Freire Canto, Alcalde de la Ilustre Municipalidad de San Felipe y actuando en representación de esta última (en adelante, "el demandante"), interpuso demanda de reparación por daño ambiental en contra de la Empresa Minera Jorge González Ite E.I.R.L., de don Wilson Humberto González Ite, de don Jorge Alamiro González Ite, y de doña Patricia Beiza Fernández (en adelante, " los demandados"), con domicilio en calle Toro Mazote N° 335, de la ciudad de San Felipe, Región de Valparaíso.

A fojas 135, el Tribunal admitió a tramitación la demanda confirmando traslado a las demandadas.

A fojas 218, la Compañía de Seguros de Vida Consorcio Nacional de Seguros S.A. solicitó ser tenida como tercero coadyuvante de la demandante, atendido que los hechos materia de autos habrían ocurrido en un predio de su propiedad.

A fojas 230, el Tribunal confirió traslado de dicha solicitud.

A fojas 231, el Tribunal ordenó que notificara la demanda, bajo apercibimiento de archivo.

A fojas 236, consta la notificación de la demanda.

A fojas 252, el 24 de noviembre de 2017, los demandados presentaron un escrito contestando la demanda.

A fojas 280, el Tribunal 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 que Crea los Tribunales Ambientales (en adelante, "Ley N° 20.600"), fundamentando su demanda en los siguientes antecedentes de hecho y argumentos de derecho:

1. Los Hechos

Refiere que el 24 mayo de 2017, el señor Mauricio Hargous Larraín, en representación de la empresa Córpora Agrícola S.A. y, ésta a su vez, en representación de la Compañía de Seguros de Vida Consorcio Nacional de Seguros S.A., denunció ante el Municipio de San Felipe que los demandados habrían ocasionado un daño ambiental en su predio denominada Altos de Bellavista, inscrito a fojas 910 vuelta, número 956, del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de San Felipe. Señala que, en dicha denuncia, se indica que la Sociedad Legal Minera "Mina Wijo 3 Primera de San Felipe" constituyó en su predio las pertenencias mineras "Mina Wijo 3 del 1 al 5". Además, se afirma que en el marco de lo anterior los hermanos Jorge y Wilson, ambos de apellido González Ite, así como la Sra. Patricia Beiza Fernández, fueron autorizados para ingresar al inmueble con el objetivo de que hicieran labores de cateo y excavaciones en la Mina Wijo 3 Primera de San Felipe, específicamente en un pique ubicado en la ladera poniente de la ensenada El Asiento, al lado oeste de la mina Bellavista.

Adiciona que el 27 de enero de 2017, trabajadores del predio agrícola se percataron que los demandados habían instalado una faena y estaban extrayendo roca superficial de gran tamaño, mediante el uso de maquinaria pesada -camiones tolva, retroexcavadoras- compresores, perforadoras y explosivos. Señala que dicha actividad habría destruido y transformado en forma significativa la geografía, el ecosistema y la biodiversidad del lugar.

Afirma que el 31 de enero de 2017, la empresa denunciante, tomó conocimiento de que los demandados se encontraban vendiendo rocas graníticas de gran tamaño a la empresa Transportes Santa Fe Limitada (en adelante, "Transportes Santa Fe") y que el retiro de los áridos se estaba realizando con maquinaria del señor Benito de la Cruz Ferrer Collao. A su vez, sostiene que la empresa Transportes Santa Fe vendía esas rocas graníticas a la Sociedad OHL Concesiones Chile, concesionaria de la construcción de la Ruta Internacional 60CH.

Señala que los demandados se habrían comprometido a abandonar la faena que tenían instalada, retirar la maquinaria y paralizar todas las actividades de extracción y venta de áridos. Sin embargo, indica que el 1 de febrero de 2017 el señor Eugenio González, trabajador de la empresa denunciante, concurrió al lugar con el notario público de la ciudad de San Felipe, constatando que la faena de extracción de áridos se mantenía, procediendo a tomar fotografías del lugar. Luego, sostiene que el 7 de febrero del mismo año, la empresa Córpora Agrícola S.A. interpuso una denuncia en la Fiscalía Local de San Felipe, RUC N° 1700130343-0 y que, adicionalmente, el 23 de marzo de 2017, interpusieron una querrela que se agrupó a la investigación iniciada. Da cuenta, además, que el 15 de mayo del mismo año, la empresa Córpora Agrícola S.A. presentó una denuncia ante la Oficina Provincial de San Felipe de la Corporación Nacional Forestal (en adelante, "CONAF"), por infracción a la legislación forestal, ingresada bajo el N° 13/10-53/17.

Se afirma en el libelo que el propietario del predio denuncia que las demandadas habrían: i) extraído ilegalmente áridos con dimensiones industriales; ii) actuado en forma ilegal, pues lo hicieron sin contar con la autorización del dueño del inmueble, sin contar con las servidumbres mineras y autorizaciones ambientales correspondientes; y, iii) generado un daño ambiental sobre la vegetación, suelo y biodiversidad del lugar, como se explica más adelante.

2. Elementos de la responsabilidad por daño ambiental

a) Hechos, actos u omisiones constitutivos de daño ambiental

La demandante señala que, como se explicó anteriormente, los demandados, durante los meses de enero y febrero de 2017, habrían ejecutado labores de extracción de áridos con dimensiones industriales en la ensenada El Asiento, ubicada dentro predio Altos de Bellavista, de la comuna de San Felipe, incluyendo el uso de maquinaria pesada, tales como, camiones tolva y retroexcavadoras, así como compresores, perforadoras y explosivos. Señala que dichas acciones habrían causado daño ambiental en la forma que se describe más adelante.

b) Culpa

La demandante sostiene que los demandados habrían infringido diversas normas de protección, conservación y preservación ambiental, generando el daño ambiental cuya reparación se demanda. Por ello afirma que en el presente caso se configuraría una presunción de responsabilidad contemplada en el artículo 52 de la Ley N° 19.300.

Precisa que, en el presente caso, dicha presunción se configuraría por la infracción al Decreto Ley N° 3.557, de 29 de diciembre de 1980, del Ministerio de Agricultura, que establece disposiciones sobre protección agrícola (en adelante, "D.L. N° 3.557/1980"), particularmente en lo referido a su artículo 11, el cual dispone que: *"Los establecimientos industriales, fabriles, mineros y cualquier otra entidad que manipule productos susceptibles de contaminar la agricultura, deberán adoptar oportunamente las medidas técnicas y prácticas que sean procedentes a fin de evitar o impedir la contaminación [...]"*. Señala que dicha norma habría sido vulnerada, atendido que la extracción de áridos con maquinaria pesada y con constante tránsito de camiones, ocasionan un deterioro de los componentes ambientales que permiten la actividad agrícola por la emisión del material particulado.

c) Relación de causalidad

Se argumenta en el libelo que, según lo dispuesto en el artículo 52 de la Ley N° 19.300, ya mencionado, existiendo una infracción normativa y daño ambiental, serían los demandados quienes deberán acreditar la inexistencia de la relación causal entre su conducta y los daños ambientales descritos, pues se presume legalmente la existencia de dicho nexo.

Sostiene que, en el caso de autos, la conducta descrita sería categórica y concluyente, al determinar que las demandadas habrían ejecutado faenas no autorizadas de extracción de áridos, provocando una alteración de las características físicas, químicas y biológicas del suelo, que acelerará la erosión de dichos suelos, con la consiguiente pérdida de la biodiversidad en la zona.

d) Daño ambiental

Afirma que las acciones realizadas con el objetivo de extraer áridos habrían destruido, alterado, menoscabado y transformado en forma sustantiva la geografía, el ecosistema y la biodiversidad del lugar, generando un daño ambiental significativo producto de la pérdida de la cobertura vegetal del lugar, que acelerará la erosión de dichos suelos, con la correspondiente pérdida de la biodiversidad en la zona, toda vez que la regeneración es en extremo lenta.

Indica que se habría alterado el perfil del suelo, generando una disminución significativa del volumen y profundidad de éste, reduciendo la capacidad de retención del agua, pérdida de materia orgánica y generando una alteración de las características físicas, químicas y biológicas del suelo, con la consecuente alteración del hábitat, de la fauna, del paisaje y del ecosistema en su conjunto.

Asimismo, señala que se habría acumulado gran cantidad de material de acopio, con la consecuente pérdida de suelo, afectación de la producción agrícola y forestal y pérdida del hábitat de las especies nativas. Destaca la gravedad del daño, toda vez que se habría intervenido abierta y severamente el perfil del suelo, generando una disminución significativa de su volumen y profundidad, reduciendo la capacidad de retención del agua, pérdida de materia orgánica, así como la alteración de sus características físicas, químicas y biológicas.

3. Medidas de reparación solicitadas

La demandante solicita que se ordene a los demandados reparar materialmente el daño ambiental causado en el lugar en forma íntegra, para volver a su estado anterior, conforme a las características del entorno en los tramos no intervenidos, recuperando el suelo y la vegetación que ahí existía a una calidad similar a la que tenían con anterioridad al daño causado, de acuer-

do con los antecedentes técnicos y/o peritajes que el proceso establezca. Solicita que dichas medidas sean cumplidas, en su oportunidad por los demandados, bajo el apercibimiento del artículo 1553 del Código Civil. Además, solicita decretar toda otra medida que el Tribunal determine y considere conducente, conforme a derecho y al mérito del proceso, a fin de obtener la reparación del daño ambiental causado.

Por último, requiere que todas las acciones señaladas se ejecuten de conformidad con lo que resuelvan o constaten los servicios con competencia técnica, sin perjuicio de las especificaciones que al respecto indiquen los informes de peritos que en su momento se evacúen. Finalmente, solicita que las medidas de reparación ambiental que se ordene implementar se realicen con las autorizaciones pertinentes y bajo la supervigilancia de los servicios públicos competentes, entidades que deberán constatar su adecuado y total cumplimiento.

II. Contestación de la demanda

A fojas 252, el abogado señor Claudio Vargas Villanueva, en representación de los demandados contestó la demanda, solicitando su rechazo en todas sus partes, con expresa condenación en costas. En su escrito los demandados alegan diversas excepciones y defensas que se resumen a continuación.

En este sentido, señalan que la Sociedad Legal Minera 'WIJO 3 del 1 al 5 de San Felipe' es dueña de las pertenencias mineras 'Wijo 3, del 1 al 5' ubicadas en el sector El Asiento, comuna de San Felipe, Región de Valparaíso, encontrándose facultados para explorar y explotar los materiales concesibles de la mina. Añaden que su concesión comprende la roca granítica por lo que su explotación no excedería el marco de lo autorizado. Asimismo, relatan que habrían iniciado el proceso de explotación de roca granítica después de que el Servicio Nacional de Geología y Minería (en adelante, "Sernageomin") autorizara el proyecto, por lo que todo contaría con las autorizaciones pertinentes y se habrían tomado todos los resguardos en el desarrollo de la actividad minera.

Agregan que, para efectuar las labores de extracción de roca granítica, no requerían constituir una servidumbre de tránsito, pues ya existían otras servidumbres constituidas en favor de Minera Bellavista y de otras pertenencias mineras, así como a favor de una planta de chancado y concentrado de minerales que se encontraría en actual funcionamiento y emplazada en el mismo lugar. Atendido lo anterior, los demandados señalan que resulta irrelevante que el dueño del predio indique que los habría autorizado a ingresar en forma voluntaria, pues en el sector existen muchas pertenencias mineras en fase de exploración y otras de explotación, constituidas desde hace muchos años.

Los demandados afirman que la empresa Córpora Agrícola S.A. habría realizado una persecución en su contra, realizando diversas denuncias, paralizando las labores de explotación con ayuda de Carabineros de Chile, luego de lo cual esa misma empresa habría ofrecido a la empresa OHL, encargada de la construcción de la contención del Río Aconcagua, a un costado de la Ruta CH-60, venderle directamente la roca granítica cuya extracción habría causado el daño ambiental demandado. Adicionalmente, señalan los demandados que es la empresa Córpora Agrícola S.A. la que habría causado daño ambiental, ya que habrían arrancado más de 200 ha. de flora nativa, para reemplazarla por árboles frutales, construyendo obras para su actividad agrícola, con lo cual se habría afectado en forma significativa la geografía, el ecosistema y la biodiversidad del lugar. Asimismo, sostienen que el uso constante de pesticidas, insecticidas y

otros afines, habría generado un daño permanente a la salud de quienes viven en los alrededores, situación que sería de público conocimiento en la zona y se vendría realizando desde hace más de 20 años.

En cuanto al daño ambiental que habrían causado las labores de explotación de la roca granítica, señalan que éste no es efectivo, ya que el lugar mantendría las mismas condiciones ambientales que han existido desde antaño. Agrega que la geografía, el ecosistema y la biodiversidad del lugar serían exactamente los mismos, manteniéndose intactos, pues lo que se estaba explotando era sólo roca granítica y no otro material, de manera que, al tratarse de roca pura o manto rocoso, resultaría imposible que se hubiere dañado la cubierta vegetal. Respecto del daño causado por la supuesta alteración del perfil del suelo, afirman que la explotación se efectuaba en altura, a más de 20 o 30 metros, por lo que sería imposible que hubiera disminuido el volumen y la profundidad del suelo y que, a raíz de aquello, se hubiere provocado la reducción de la capacidad de retención del agua o la pérdida de materia orgánica. Indican que lo realizado en el lugar fueron obras de mejoramiento y reparación de caminos ya existentes con el objeto de dar seguridad a quienes laboran y transitan por el lugar.

III. De la interlocutoria de prueba

A fojas 280 se tuvo por contestada la demanda y a fojas 340 se recibió la causa a prueba, fijándose los siguientes hechos controvertidos, sustanciales y pertinentes:

"1.- Efectividad de que se ha producido pérdida, disminución, detrimento y/o menoscabo (afectación) a algún componente ambiental en el sector denominado "Altos de Bellavista." Época, extensión espacial, modo, circunstancias e intensidad de la afectación. Características de cada componente ambiental, antes y después de la afectación.

2.- Acciones u omisiones atribuidas a la demandada que habrían provocado el eventual daño ambiental alegado.

3.- Hechos y circunstancias que configurarían la culpa o el dolo de la demandada en las acciones y/u omisiones contenidas en los numerales anteriores.

4.- Efectividad que las acciones y/u omisiones contenidas en los numerales anteriores incumplieron algunas de las normas, condiciones y/o medidas contenidas en la normativa ambiental legal o reglamentaria aplicable.

5.- Relación de causalidad entre el eventual daño ambiental alegado y la acción u omisión atribuida a la demandada.

6.- Efectividad que la demandada sea titular de una concesión de explotación minera en la zona específica en que se habría producido el daño ambiental alegado y si cuenta con los permisos correspondientes para su ejercicio en dicho punto."

IV. De la prueba rendida en autos y posterior tramitación del proceso

1. Prueba documental

En cuanto a la prueba documental, la parte demandante, en su escrito de fojas 123, acompañó los siguientes documentos:

- a) Requerimiento por daño ambiental formulado por don Mauricio Hargous Larraín, ingeniero agrónomo, en representación de Córpora Agrícola S.A., y ésta a su vez, en representación de Compañía de Seguros de Vida Consorcio Nacional de Seguros S.A.
- b) Copia simple de la inscripción con vigencia de fojas 910 vta., N° 956 del Registro de Propiedad del año 2010.
- c) Copia escritura pública de 28 de julio de 2010, otorgada en la Notaría de Santiago de doña Antonieta Mendoza Escalas, Repertorio N° 5450/2010.
- d) Copia de escritura pública de 28 de Julio de 2010, otorgada en la Notaría de Santiago de doña Antonieta Mendoza Escalas, Repertorio N° 5451/2010.
- e) Fotografía autorizada por el Notario Público de San Felipe, don Jaime Polloni Contardo, que da cuenta del estado de la zona del Pique en el año 2011, antes de la ejecución de la faena de que trata este libelo.
- f) Copia del “CONTRATO DE COMPRAVENTA DE ROCA, GRANITO” celebrado entre la Minera Jorge González Ite. y la empresa Transporte Santa Fe Limitada, de 10 de noviembre de 2016, y cuyas firmas se encuentran autorizadas por el Notario Público de San Felipe, don Jaime Polloni Contardo.
- g) Set de 9 fotografías autorizadas por el Notario Público de San Felipe, don Jaime Polloni Contardo.
- h) Copia de Sentencia de 21 de abril de 2017, dictada por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Valparaíso, en la causa por Recurso de Protección N° 750-2017.
- i) Copia de Denuncia de 15 de mayo de 2017, presentada ante la Oficina Provincial de San Felipe de Corporación Nacional Forestal.

Las demandadas, a su vez, acompañaron en su escrito de fojas 252, los siguientes documentos:

- a) Copia de la inscripción de la sociedad legal minera Wijo 3, de fojas 19, N° 19, del Registro de Propiedad Minera del Conservador de Minas de San Felipe.
- b) Certificado de vigencia de la Sociedad Legal Minera Wijo 3.
- c) Copia de sentencia constitutiva inscrita a fojas 16, N° 16 del Registro de Propiedad Minera del Conservador de Minas de San Felipe, correspondiente al año 2010.

El tercero coadyuvante, por su parte, acompañó en su escrito de fojas 218, los siguientes documentos:

- a) Tres fotografías denominadas como “fotografía 01” y “fotografía 02” y “fotografía 03”;
- b) Fotografía satelital con el epígrafe ‘de la zona de Daño Ambiental’, de la plataforma Google Earth, correspondiente al 12 de septiembre de 2011;
- c) Set de 10 fotografías autorizadas el notario público de la ciudad de San Felipe, señor Jaime Polloni Contardo.
- d) Copia del Informe Policial N° 1159/216, de 3 de abril de 2017, de la Brigada de Investigación Criminal de San Felipe, de la Policía de Investigaciones de Chile (en adelante, “PDI”).
- e) Cuadros gráficos demostrativos acompañados a la carpeta investigativa, Anexos N° 5 y N° 7;
- f) Copia de la Declaración Policial Voluntaria de Benito Alfonso Ferrer Henríquez, Anexo 11; y,

- g) Copia del Contrato de Prestación de Servicios entre Transportes Santa Fe Limitada y Explotaciones Mineras Luis Sebastián Ferrer Lobos EIRL, Anexo N° 12.

2. Audiencia de conciliación

El 9 de enero de 2020, se llevó a efecto una audiencia de conciliación, según consta en el acta de fojas 339, ante el Ministro señor Felipe Sabando Del Castillo, delegado al efecto, a la que asistió sólo el abogado de la parte demandante señor Omar Morales Morales. Atendida esta última circunstancia, no siendo posible seguir adelante con el objetivo de la audiencia, ésta se dio por terminada.

3. Prueba testimonial y audiencia

La audiencia de conciliación, prueba y alegaciones finales se llevó a efecto el 5 de mayo de 2020, según consta en el acta de fojas 348, ante los Ministros señores Cristián Delpiano Lira, Presidente, Alejandro Ruiz Fabres, y Felipe Sabando Del Castillo, a la que asistió el abogado de la parte demandante señor Omar Morales Morales.

4. Oficios solicitados y otras diligencias probatorias

Por resolución de 8 de mayo de 2020, que rola a fojas 349, el Tribunal ordenó despachar los siguientes oficios:

- a) A la Oficina Provincial de CONAF de San Felipe, a fin de que remita copia de todos los antecedentes que obren en su poder, en relación con la denuncia N° 13/10-53/17 interpuesta con fecha 15 de mayo de 2017, respecto del predio “Altos de Bellavista”, ubicado en el Sector Ensenada el Asiento, faena minera Wijo III, por infracción a la Ley N° 20.283/2008 sobre Recuperación del Bosque Nativo y Fomento Forestal. El oficio fue contestado, por la Dirección Regional de CONAF, de la Región de Valparaíso, mediante el ordinario N° 120/2020, de 8 de mayo de 2020, (en adelante, “oficio N° 120/2020”), que rola a fojas 431, acompañando los documentos de fojas 415 a 430.
- b) Al Juzgado de Policía Local de San Felipe, a fin de que remita copia completa del expediente causa Rol N° 2.870/2019. El oficio fue contestado mediante correo electrónico de 14 de mayo de 2020, que rola a fojas 411, acompañando los documentos de fojas 356 a 410.
- c) A la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, “SMA”), a fin de que remita todos los antecedentes que obren en su poder referidos al procedimiento administrativo derivado del informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2017-102-V-RCA-IA, y en particular, en lo referido al “Sitio de Extracción de Material Enrocado Wijo 3”, ubicado en el sector Altos de Bellavista, comuna de San Felipe, y toda otra que haya recabado referido a eventuales actividades realizadas en dicha zona por parte de las siguientes personas: a) Empresa Minera Jorge González ITE EIRL, RUT N° 76.011.099-k; b) Wilson Humberto González Ite, RUT N° 7.131.623-8; c) Jorge Alamiro González Ite, RUT N° 8.102.266-6; y, d) Patricia Beiza Fernández, RUT N° 10.121.793-0, remitiendo copia de todos los antecedentes respectivos. El oficio fue contestado, por la SMA mediante el ordinario N° 1.513, de 17 de mayo de 2019 (en adelante, “oficio Ord. N°

1.513/2019”), que rola a fojas 294, acompañando los documentos consistentes en: a) Denuncia presentada por la Junta de Vigilancia de la Segunda Sección del Río Aconcagua, en contra de la Sociedad Concesionaria Autopista de los Andes S.A.; y, b) Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2017-102-V-RCA-IA y sus anexos. La SMA remitió, a este respecto, también el oficio Ord. N° 1.352, de 29 de mayo de 2020 (en adelante, “oficio Ord. N° 1.352/2020”), que rola a fojas 434, acompañando el documento consistente en el Memorándum D.S.C. N° 312, de 28 de mayo de 2020, emitido por el jefe (s) de la División de Sanción y Cumplimiento.

- d) Al Sernageomin, a fin de que remita copia de todos los antecedentes que obren en su poder respecto de solicitudes, permisos, desarrollo y fiscalizaciones de actividades mineras, realizadas en la comuna de San Felipe, por parte de las siguientes personas: a) Empresa Minera Jorge González Ite EIRL, RUT N° 76.011.099-k; b) Sr. Wilson Humberto González Ite, RUT N° 7.131.623-8; c) Sr. Jorge Alamiro González Ite, RUT N° 8.102.266-6; y, d) Sra. Patricia Beiza Fernández, RUT N° 10.121.793-0, a partir del segundo semestre del año 2016, hasta la fecha. El oficio fue contestado, por el Sernageomin mediante el ordinario N° 1.089, de 24 de mayo de 2019, (en adelante, “oficio Ord. N° 1.089/2019”), que rola a fojas 355, acompañando los documentos de fojas 314 a 430. Asimismo, el Sernageomin remitió el oficio ordinario N° 1.193, de 24 de junio de 2020 (en adelante, “oficio Ord. N° 1.193/2020”), que rola a fojas 1.153, acompañando los documentos de fojas 833 a 1.152.
- e) Al Fiscal Regional de Valparaíso a fin de que remita copia de todos los antecedentes recopilados en las carpetas investigativas de las causas por denuncias presentadas ante la Fiscalía de la ciudad de San Felipe, RUC 1700130343-0 y RUC 1710012373-8. El oficio fue contestado mediante el oficio EDF N° 10/2020, de 19 de abril de 2020, (en adelante, “oficio N° 10/2020”), que rola a fojas 777, acompañando los documentos de fojas 440 a 776.

Finalmente, por resolución de 4 de diciembre de 2020, de fojas 1.155, el Tribunal citó a las partes a oír sentencia, conforme lo establece el artículo 36 de la Ley N° 20.600.

CONSIDERANDO:

Primero. Que, 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 responsabilidad por daño ambiental
 1. Daño ambiental
 - a) Componente vegetación
 - b) Componente suelo
 - c) Componente quebrada
 - d) Componente fauna
 2. Acción u omisión culpable o dolosa de los demandados
 3. Relación de causalidad
- II. Conclusión

I. De la responsabilidad por daño ambiental

1 Daño ambiental

Segundo. Que, 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.

Tercero. Que, en este contexto, el daño ambiental alegado por la demandante corresponde a aquel que se habría producido en el predio Altos de Bellavista, dentro del cual se encuentra la ensenada denominada 'El Asiento', ubicada en la comuna de San Felipe, Región de Valparaíso (en adelante, "ensenada El Asiento"), en particular sobre los componentes vegetación, suelo, quebrada y fauna del lugar, a raíz de la extracción de roca granítica, realizada durante el año 2017.

Cuarto. Que, la responsabilidad por daño ambiental se encuentra consagrada, principalmente, en los artículos 2° letras e) y II), 3° y 51 y siguientes de la Ley N° 19.300. En efecto, en el artículo 2° letra e) de esta ley se define el daño ambiental como: "*toda pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo inferido al medio ambiente o a uno o más de sus componentes*". Dicha definición debe vincularse con la definición de medio ambiente que entrega el literal II) de la norma en comento, que entiende por tal: "*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*". A continuación, el artículo 3° de este cuerpo legal 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*". Luego, el artículo 51 de la misma ley prescribe que: "*Todo el que culposa o dolosamente cause daño ambiental responderá del mismo en conformidad a la presente ley*".

Quinto. Que, de las disposiciones legales transcritas en el considerando precedente, dimana que todo aquel que culposa o dolosamente cause una pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo al medio ambiente o a uno o más de sus componentes, se encuentra obligado a repararlo materialmente, a su costo si ello fuere posible. Así, la determinación del daño ambiental exige la verificación de una afectación de carácter significativo.

Sexto. Que, como se ha explicado en la doctrina, en la definición legal de daño ambiental existe 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). 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 desarrollen sus propios estándares de lo que se entiende por daño ambiental significativo*" (LUENGO TRONCOSO, Sebastián. "Responsabilidad por daño ambiental: configuración jurisprudencial de la significancia". *Revista justicia ambiental*. 2017, Núm. 9, p. 42).

Séptimo. Que, sobre el particular, este Tribunal ha sostenido 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, D-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*” (Segundo Tribunal Ambiental, Rol D N° 39-2017, de 29 de mayo de 2020, c. 68). Asimismo, se han considerado diversos criterios para determinar si una afectación resulta significativa y, en definitiva, constitutiva de daño ambiental, entre los cuales se encuentran: “*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° 39-2017, de 29 de mayo de 2020, c. 69).

Octavo. Que, de manera similar, 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. En el mismo sentido: Corte Suprema, Rol N° 13.177/2018, sentencia de casación, de 25 de septiembre de 2019, c. 24). 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).

Noveno. Que, esta determinación judicial y casuística de la concurrencia de daño ambiental significativo no significa que se trate de una facultad meramente potestativa del juez que conoce el caso, sino que se sujeta a parámetros objetivos, que ya fueron reseñados, y exigen un estándar de motivación elevado, fundado en alguno de dichos parámetros.

Décimo. Que, en conclusión, 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.

Undécimo. Que, en relación con la concurrencia del daño ambiental, el Tribunal fijó, a fojas 340, el punto de prueba N° 1 del siguiente tenor: "*Efectividad de que se ha producido pérdida, disminución, detrimento y/o menoscabo (afectación) a algún componente ambiental en el sector denominado 'Altos de Bellavista'. Época, extensión espacial, modo, circunstancias e intensidad de la afectación. Características de cada componente ambiental, antes y después de la afectación.*"

a) Componente vegetación

Duodécimo. Que, 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, el Juzgado de Policía Local de San Felipe, la Superintendencia del Medio Ambiente y la Fiscalía Regional de Valparaíso, lo indicado por la propia parte demandada en su solicitud de plan de corrección, así como las imágenes satelitales acompañadas por la demandante y disponibles en la plataforma de libre acceso público Google Earth.

Decimotercero. Que, en primer lugar, en el formulario de denuncia de terceros por presuntas infracciones a la legislación forestal N° 13/10-53/17, de 15 de mayo de 2017, se señala que: "*Al menos desde octubre del año 2016 y hasta principios de febrero de 2017 los denunciados como consecuencia de la explotación y extracción ilegal de áridos en terrenos ajenos, tal como lo acredita la Denuncia y posterior Querrela, estuvieron destruyendo, mediante la utilización de maquinaria pesada y el uso ilegal de explosivos, especies vulnerables y formaciones xerofíticas sin un plan de trabajo o de manejo.*" En esta denuncia se sindicó como presuntos infractores a los señores: "*Jorge Alamiro González Ite, Wilson Humberto González Ite, Patricia Beiza Fernández.*"

Decimocuarto. Que, en el Informe Técnico Inspección Predial N° 7/2006-53/17, de 27 de julio de 2017, se da cuenta de la fiscalización realizada el 31 de mayo de 2017 en el predio denominado 'Altos de Bellavista', Rol de avalúo N° 1180-104, de la comuna de San Felipe, constatando que: "*[...] en una evaluación preliminar se pudo determinar que se han destruido 1,0 ha de Matorral y Formación Xerofítica, y 1,7 ha de Bosque.*" Además, en este informe se señalan como especies nativas afectadas las siguientes: "*Acacia caven (Espino) - Echinopsis chilensis (Quisco) - Flourensia thurifera (Incienso) - Lithrea caustica (Litre).*"

Decimoquinto. Que, en igual sentido, en la Carta N° 16/203-53/17, de 1 de junio de 2017, emitida por la Sra. Denisse Núñez Castañeda, Jefa de la oficina provincial de San Felipe-Los Andes de la CONAF, se indica que: "*[...] Con fecha 31 de mayo 2017, un funcionario fiscalizador de nuestro Servicio, concurrió a los predios El Asiento y Altos de Bellavista, ubicados en el Sector de Serranía El Asiento, comuna de San Felipe, con el fin de verificar posibles hechos constituti-*

vos de infracción a la legislación forestal vigente. Durante la visita inspectiva señalada se constató la extracción de áridos al interior de la cuenca de El Asiento, en dos canteras, y a consecuencia de ello, la intervención de la vegetación, de las quebradas, la construcción y ampliación de caminos, las detonaciones, las perforaciones mecanizadas, el tránsito de camiones, tanto en terrenos de la Comunidad El Asiento como también en el mismo villorrio. Para el predio Altos de Bellavista, Sector Ensenada El Asiento, la faena Wijo III, hoy inactiva, **no cuenta con Planes de Manejo o Planes de Trabajo de acuerdo a lo que establece la Ley N° 20.283/2008 sobre Recuperación del Bosque Nativo y Fomento Forestal**, por lo que corresponde notificar al presunto infractor y citarle al Juzgado de Policía Local de San Felipe por corta no autorizada de bosques. **En primera instancia, en una evaluación preliminar se pudo determinar que se han destruido 1,0 ha de Matorral y 1,7 ha de Bosque [...]** (destacado del Tribunal).

Decimosexto. Que, a continuación, en el Informe Técnico titulado 'corta, destrucción o descepa de bosque de preservación y formaciones xerofíticas sin plan de manejo ni plan de trabajo' N° 6/2008-53/17, de 22 de noviembre de 2017 (en adelante, "Informe Técnico N° 6/2008-53/17"), se consigna respecto del predio denominado Altos de Bellavista, sector ensenada El Asiento, de la comuna de San Felipe, que: "El día 31/05/2017 y 19/10/2017, el personal fiscalizador de la CONAF, concurrió al predio 'Altos de Bellavista, Sector Ensenada El Asiento', Rol 1180-1 de San Felipe, ubicado en el Sector Ensenada El Asiento, en la comuna de San Felipe; con la finalidad de verificar posibles hechos constitutivos de infracción a la Legislación Forestal vigente de una denuncia de tercero [...]. [...] Realizando inspección remota mediante imágenes satelitales del sector a través del programa Google Earth Pro y mediante mediciones durante la inspección en terreno, se constató la intervención forestal de formación xerofítica y bosque de preservación, mediante el método corta y descepa con maquinaria, sin previo plan de manejo aprobado por la CONAF, infringiéndose el artículo N° 60 de la Ley 20.283/2008, Sobre Recuperación de Bosque Nativo y Fomento Forestal en la faena denominada Cantera Wijo III. [...] Durante la inspección en terreno, se encontraron claras evidencias de la corta ilegal de la formación vegetal debido a que se encontraban tocones, restos del fuste y follaje de los árboles, arbustos y suculentas nativas. La madera de los árboles cortados del bosque nativo, no fue retirada del predio, debido a que se encontraba bajo el movimiento de tierra". En este informe se consigna como recurso forestal afectado 1.10 ha de formación xerofítica de alto valor ecológico, comprendiendo las especies *Flourensia thurifera* (maravilla del campo), *Lithrea caustica* (litre) y *Trichocereus chiloensis* (quisco), así como 1,74 ha de bosque de preservación, incluyendo las especies *Lithrea caustica* (litre), *Trichocereus chiloensis* (quisco), *Porlieria chilensis* (guayacán), *Adesmia confusa* (adesmia) y *Colliguaya odorifera* (colliguay). Además, se contemplan, a propósito de este componente ambiental, los siguientes "impactos producidos por la intervención forestal no autorizada": "1. **Pérdida del patrimonio forestal de la comuna de San Felipe.** 2. **Desorganización del ecosistema boscoso por interrumpir con prácticas destructivas y nocivas, sin ninguna planificación, ni prescripciones de orden técnica de carácter ambiental y/o silvícola adecuadas"** (destacado del Tribunal). En este informe se acompaña el Anexo A, en cual se consignan imágenes de la plataforma Google Earth, así como las siguientes observaciones: "[...] El predio intervenido se encuentra en una ladera norte del cordón de cerros que divide la Comunidad de El Asiento con el predio Bellavista, en el sector denominado Ensenada Bellavista. La superficie intervenida es de 2,84 ha (28.400 m²). El área denominada Wijo III se observa intervenida desde antes del año 2006, de acuerdo con las imágenes Google Earth disponibles, habiendo a esa fecha sólo un camino exploratorio, el cual se observa extendido desde fines del 2009, para pasar a una fase de expansión a inicios del 2017. La vegetación y flora del área afectada es de dos tipos: 1.- Formación xerofítica: Compuesta principalmente por

Flourensia thurifera (Maravilla del campo) con 2.089 individuos/hectárea, *Lithrea caustica* (Litre) con 49 ind/ha y *Trichocereus chiloensis* (Quisco) con 99 ind/ha. 2.- Bosque de Preservación: Compuesta principalmente por *Lithrea caustica* (Litre) con 596 ind/ha, *Trichocereus chiloensis* (Quisco), *Adesmia confusa* (Adesmia) con 25 ind/ha y *Porlieria chilensis* (Guayacán) con 248 ind/ha, además con presencia de *Trichocereus chiloensis* (Quisco) y *Colliguai odorifera* (Colliguay). [...] El Área de intervención corresponde a Formación xerofítica afecta al Artículo 3° del D.S. N° 93/2008 Minagri y a Bosque de Preservación. La primera debido a la presencia de especies arbustivas, suculentas y arbóreas incluidas en el Decreto Supremo N° 68/2009 del Minagri, que establece, aprueba y oficializa nómina de especies arbóreas y arbustivas originarias del país, con una densidad mayor a 500 pl/ha [plantas/hectárea], ocupando una superficie mayor a 1 ha y un ancho mayor a 40 m, como establece el Artículo 3° señalado. La segunda por estar conformada por especies arbóreas con una cobertura de copa mayor a 10%. con una superficie mayor a 5.000 m², un ancho mayor a 40 m y la presencia de la (sic) especies vegetales nativas clasificadas de conformidad al Artículo 37 de la Ley N° 19.300/1994, como establece el Numeral 4) del Artículo 2° de la LBN [Ley de Bosque Nativo].”

Decimoséptimo. Que, en este sentido, consta a fojas 429 la sentencia dictada por el Juez de Policía Local de San Felipe en causa Rol N° 5087-2019, en la que se “estima responsable a la SOC. LEGAL MINERA MINA WIJO TRES PRIMERA DE SAN FELIPE, REPRESENTADA por don WILSON GONZALEZ ITE., RESPECTO DEL PREDIO DENOMINADO ALTOS DE BELLAVISTA, ROL DE AVALUO N° 1180-104 DE LA COMUNA DE SAN FELIPE, de la Infracción a la Ley 20.283, al efectuar corta de bosque nativo sin contar con plan de manejo aprobado previamente por CONAF y por corta, destrucción o descepado de formaciones xerofíticas sin plan de manejo aprobado previamente por CONAF, en el predio denominado ALTOS DE BELLAVISTA, Rol de avalúo N° 1180-1 del sector Ensenada El Asiento de la comuna y provincia de San Felipe”, motivo por el cual “SE CONDENA a la SOC. LEGAL MINERA MINA WIJO TRES PRIMERA DE SAN FELIPE, REPRESENTADA por don WILSON GONZALEZ ITE., RESPECTO DEL PREDIO DENOMINADO ALTOS DE BELLAVISTA, ROL DE AVALUO N° 1180-104 DE LA COMUNA DE SAN FELIPE, ya individualizado: A) Al pago de una multa de SEIS UNIDADES TRIBUTARIAS MENSUAL (sic). B) Al decomiso de las especies que pudieren encontrarse en poder del infractor, las cuales deberán quedar a disposición de la Corporación Nacional Forestal. Y C) Deberá presentar dentro de 30 días de ejecutoriada la presente sentencia ante la Corporación Nacional Forestal, un plan de manejo de reforestación o de corrección y un plan de (sic) manejo de preservación, como medidas de compensación o reparación por los daños producidos por la intervención ilegal” (subrayado y mayúsculas en el original).

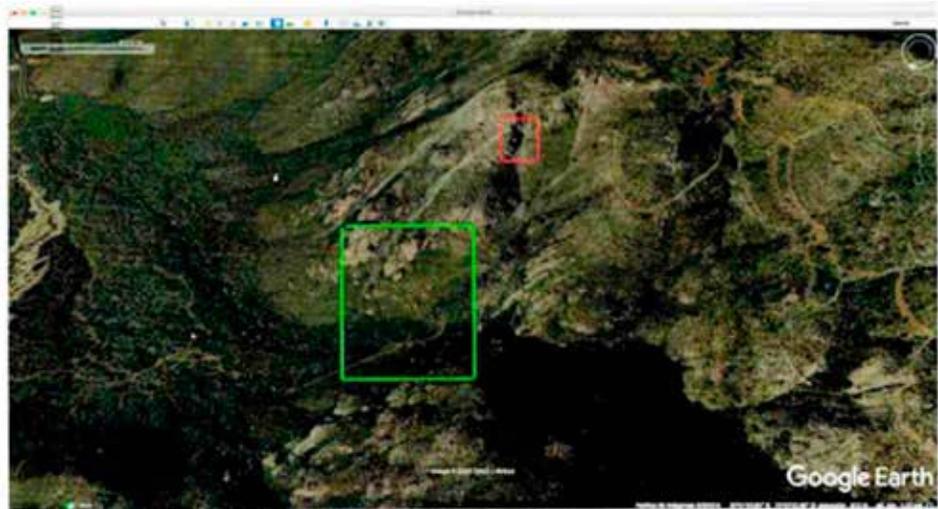
Decimoctavo. Que, en este orden de ideas, en el oficio Ord. N° 14/2019 de la CONAF, de 20 de mayo de 2019, dicho organismo informa que: “Realizada la inspección predial, se detectó la corta ilegal de 2,8 ha de vegetación, desglozada (sic) en 1,7 ha de Bosque nativo y 1,1 ha de vegetación xerofítica y matorral esclerófilo. Comprobados los hechos constitutivos de infracción a la normativa forestal vigente, se procedió a cumplir con el procedimiento de Denuncia respectiva al Juzgado de Policía Local de San Felipe, asociado a la Causa Rol 5.087/2017. En el mes de Octubre el denunciado, Sociedad legal Minera Mina Wijo Tres Primera San Felipe, realiza una solicitud de Ingreso de Plan de Corrección (sic) N° 18/200-53/18, el cual fue retirado por el Titular mediante carta. El 11 de Marzo del 2019, el titular Sociedad legal Minera Mina Wijo tres Primera San Felipe ingresa una nueva solicitud de Plan de Corrección (sic) N° 3/200-53/19, el cual (sic) fue rechazado mediante Resolución N° 3/200-53/19, por no considerar en dicho Plan de Corrección (sic) toda la superficie a reforestar correspondiente a la superficie total intervenida 2,8 ha. A la

fecha el titular denunciado no ha realizado una nueva solicitud de ingreso". Lo señalado en este oficio resulta consistente con la carta de fojas 302, de 10 de enero de 2018, presentada por el señor Wilson González Ite ante la CONAF; con la carta "respuesta a solicitud de retiro" N° 18/200-53/18-01, que rola a fojas 303, de 16 de enero de 2019, suscrita por la Jefa Provincial de la oficina de San Felipe de la CONAF; con la solicitud de plan de corrección N° 3/200-53/19, de 11 de marzo de 2019, presentada por la Sociedad Legal Minera Mina Wijo Tres Primera de San Felipe, representada por el señor Wilson González Ite; con el Informe Legal N° IL-3/200-53/19, de 28 de marzo de 2019 de fojas 307; con el Informe Técnico N° 3/200-53/19, de 27 de marzo de 2019, de fojas 308; con la Resolución N° 3/200-53/19 Ley 20.283, de 28 de marzo de 2019, dictada por la Jefa Provisional de la oficina de San Felipe de la CONAF, de fojas 310 y 311; y con lo informado en el mismo sentido en el oficio Ord. N° 120/2020, de 26 de mayo de 2020, de la Dirección Regional de Valparaíso de la CONAF.

Decimonoveno. Que, adicionalmente, consta a fojas 294, el oficio Ord. N° 1.513/2019, de la Superintendencia del Medio Ambiente, en donde se informa que: *"Dentro de los sectores que fueron fiscalizados en la actividad de fiscalización se encuentra el sitio de extracción de material enrocado 'Wijo 3', coordenadas UTM (Datum WGS84): 6.380.956,00 N y 331.549,00 E. En la actividad se verificó que [e]ntre el 20-02-2016 y el 11-01-2017 se realizaron actividades de movimiento de material sobre una superficie previamente no intervenida en área señalada como 'Cantera Wijo 3', desde la cual se extrajo a marzo del 2017 la cantidad de 18.958 m³ de material de enrocado, evidenciando una cantera en explotación con ocasión y para la ejecución exclusivamente del proyecto, aspecto no contemplado en su evaluación'. Se pudo verificar también que la 'Cantera Wijo 3' no cuenta con los permisos, autorizaciones y patentes exigidos como estándar mínimo, para considerarlo como un proveedor autorizado de material de enrocado según lo comprometido por el Titular en su DIA".* Luego, en el oficio Ord. N° 1.352/2020, que rola a fojas 434, la SMA da cuenta que su División de Sanción y Cumplimiento elaboró el Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2017-102-V-RCA-IA, asociado a la unidad fiscalizable "Ruta 60 CH Sector 1 Los Andes-Panquehue V Región" del titular Sociedad Concesionaria Autopista de los Andes S.A., indicando en aquél los mismos hallazgos señalados en el oficio Ord. N° 1.513/2019, ya citado.

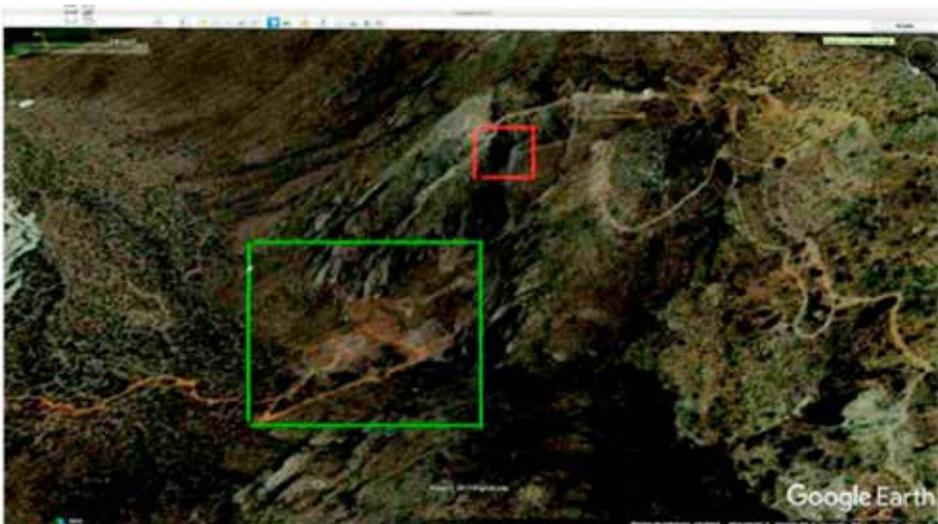
Vigésimo. Que, también constan a fojas 82 y 140 a 142 del expediente las fotografías satelitales de la plataforma de acceso público Google Earth, autorizada la de fojas 142 ante el notario público de la ciudad de San Felipe señor Jaime Polloni Contardo. En estos instrumentos se aprecia que en forma previa al año 2017, en el sector de la ensenada El Asiento existía solo una huella rodeada de vegetación y sin labores de extracción de rocas. Luego, conforme a la fotografía satelital de 11 de enero 2017, acompañada a fojas 141, se aprecia la construcción de un nuevo camino, la eliminación de la vegetación existente en el lugar y la existencia de rocas depositadas al costado del camino. Esto se puede apreciar en las figuras 1 a 2 que se insertan a continuación.

Figura 1 "Fotografía satelital correspondiente al 3 de agosto de 2016"



Fuente: documentos acompañados a fojas 140 del expediente judicial

Figura 2 "Fotografía satelital correspondiente al 11 de enero de 2017"



Fuente: documentos acompañados a fojas 141 del expediente judicial.

Vigésimo primero. Que, lo señalado en el considerando precedente resulta concordante con las imágenes disponibles en la plataforma de libre acceso público Google Earth. En efecto, las labores de extracción de rocas, así como sus efectos en la ensenada El Asiento, pueden apreciarse en las figuras 3 y 4 que se insertan a continuación.

Figura 3 “Comparación situación de la ensenada El Asiento entre agosto de 2016 y marzo de 2018: Vista superior de la zona intervenida



Fuente: Elaboración propia sobre la base de las imágenes satelitales disponibles en la plataforma de acceso público "Google Earth".

Figura 4 "Comparación situación de la ensenada El Asiento entre agosto de 2016 y marzo de 2018." Vista lateral de la zona intervenida



Fuente: Elaboración propia sobre la base de las imágenes satelitales disponibles en la plataforma de acceso público "Google Earth".

Vigésimo segundo. Que, tanto las imágenes satelitales acompañadas a fojas 82 y 140 a 142, como aquellas indicadas en el considerando precedente, resultan coherentes con el Anexo A del Informe Técnico N° 6/2008-53/17 de la CONAF, consistente en un análisis de las imágenes disponibles en la plataforma Google Earth, en el cual se indica que "[e]l predio intervenido se encuentra en una ladera norte del cordón de cerros que divide la Comunidad de El Asiento con el predio Bellavista, en el sector denominado Ensenada Bellavista" y que "[l]a superficie intervenida es de 2,84 ha (28.400 m²). Además, en este documento se señala que "[e]l área denominada Wijo III se observa intervenida desde antes del año 2006, de acuerdo con las imágenes Google Earth disponibles, habiendo a esa fecha sólo un camino exploratorio, el cual se observa extendido desde fines del 2009, para pasar a una fase de expansión a inicios del 2017". De igual forma, en este anexo se grafica la ubicación de las formaciones xerofíticas y del bosque de preservación, así como las áreas de corta, determinando que: "La vegetación y flora del área

afectada es de dos tipos: 1.- *Formación Xerofítica*: Compuesta principalmente por *Flourensia thurifera* (Maravilla del campo) con 2.089 ind/ha, *Lithrea caustica* (Litre) con 49 ind/ha y *Trichocereus chiloensis* (Quisco) con 99 ind/ha. 2.- *Bosque de Preservación*: Compuesta principalmente por *Lithrea caustica* (Litre) con 596 ind/ha, *Trichocereus chiloensis* (Quisco), *Adesmia confusa* (Adesmia) con 25 ind/ha y *Porlieria chilensis* (Guayacán) con 248 ind/ha, además con presencia de *Trichocereus chiloensis* (Quisco) y *Colliguia odorifera* (Colliguay). En las figuras 5 a 8 se observa la distribución de las formaciones xerofíticas y del bosque de preservación existente en el área afectada, así como las zonas donde fueron cortadas tales formaciones vegetales, según el Anexo A del Informe Técnico N° 6/2008-53/17, ya citado.

Figura 5 “Distribución de la vegetación en la ensenada El Asiento”



Fuente: Anexo A del Informe Técnico N° 6/2008-53/17 de la CONAF, a fojas 371.

Figura 6 "Formación xerofítica y bosque de preservación"

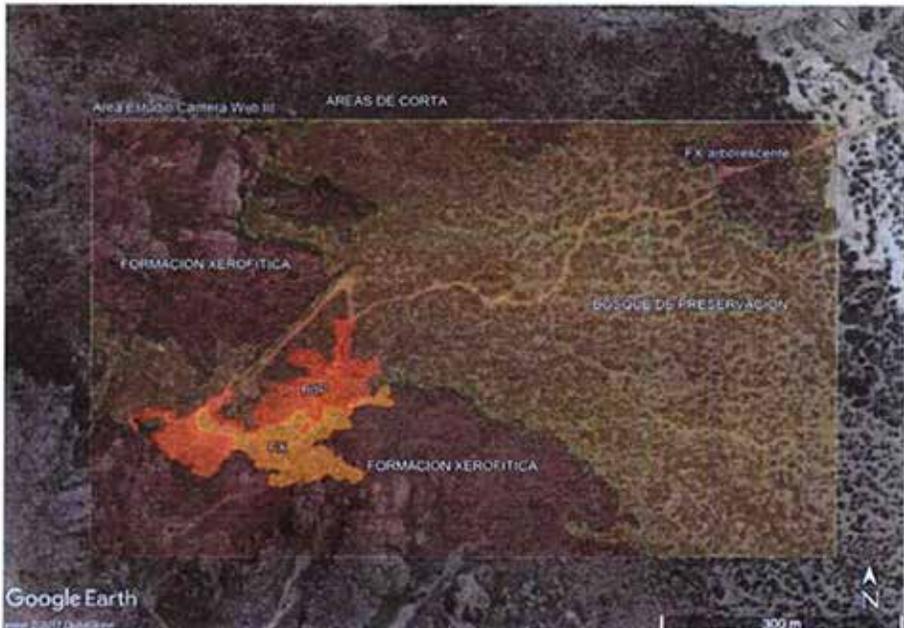


Desde el centro de la quebrada  se observa la diferencia entre la Formación Xerofítica , hacia la izquierda de la foto, y el Bosque de Preservación . En el primer plano se observa un ejemplar de Guayacán (*Parlieria chilensis*) .

Fuente: Anexo A del Informe Técnico N° 6/2008-53/17 de la CONAF, a fojas 374.

Figura 7 "Áreas de corta"

FIGURA 3: Áreas de Corta; en Naranja 1,10 ha de Formación Xerofítica en Rojo 1,74 ha de Bosque de Preservación



Fuente: Anexo A del Informe Técnico N° 6/2008-53/17 de la CONAF, a fojas 423 vuelta.

Figura 8 “Área de corta en ensenada El Asiento y esquema de diferenciación entre las formaciones xerofíticas y el bosque de preservación”

IMAGEN II: Area de corta Wijo III (Foto 19.10.2017). La línea marca la diferencia de formación vegetal: Izquierda Formación Xerofítica. Derecha Bosque. En el círculo una construcción (habitáculo).

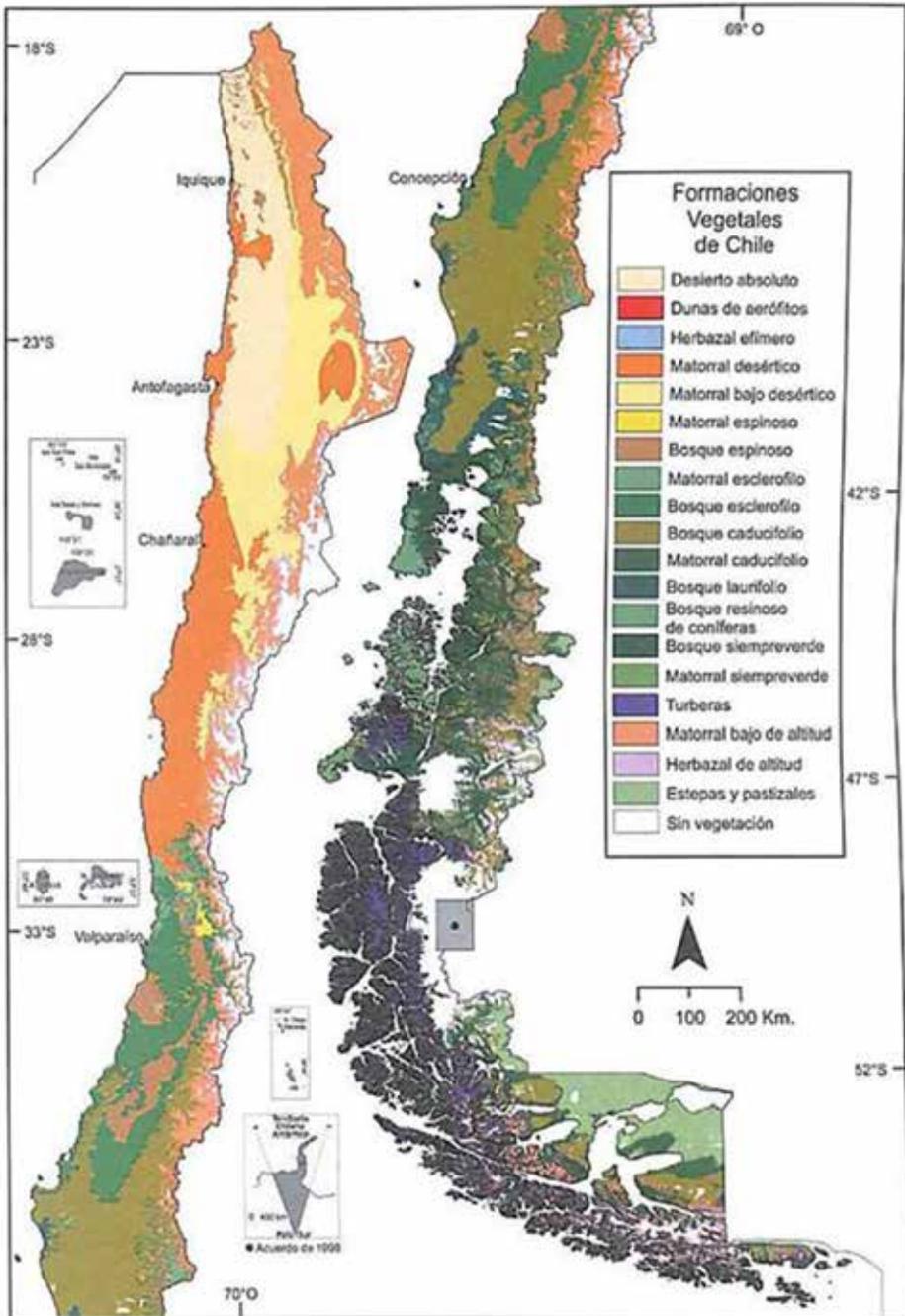


Fuente: Anexo A del Informe Técnico N° 6/2008-53/17 de la CONAF, a fojas 424

Vigésimo tercero. Que, de esta forma, del Informe Técnico N° 6/2008-53/17 y su anexo A; del acta del comparendo de contestación y prueba del día 23/10/2018 y de la sentencia dictada por el Juez de Policía Local de San Felipe en causa Rol N° 5087-2019; de la solicitud del plan de corrección N° 3/200-53/19 de 11-3-2019; de la Resolución N° 3/200-53/19 Ley N° 20.283; del oficio Ord. N° 120/2020 de la CONAF; del informe técnico de inspección predial N° 7/2006-53/17 de fojas 298; del acta de infracción de fojas 417; del Memorandum D.S.C. N° 312/2020 y de los oficios ordinarios N° 1513 y 1352 de la SMA, se desprende que las labores de extracción de roca granítica en el sector de la ensenada El Asiento tuvieron como consecuencia la corta de 1,10 ha de formaciones xerofíticas de alto valor ecológico y 1,74 ha de bosque de preservación, sin contar con un plan de manejo previamente aprobado por la CONAF, infringiendo lo previsto en los artículos 5° de la Ley N° 20.283 y 3° del D.S. N° 82/2010. En efecto, del informe técnico N° 6/2008-53/17 y su anexo, de la solicitud del plan de corrección N° 3/200-53/19 de 11-3-2019, de la Resolución N° 3/200-53/19 Ley N° 20.283, del oficio Ord. N° 120/2020, del informe técnico de inspección predial N° 7/2006-53/17 de fojas 298 y del acta de infracción de fojas 417, todos de la CONAF, se aprecia que la corta de las formaciones xerofíticas se materializó en especies tales como el litre (*Lithrea caustica*), el quisco (*Trichocereus chiloensis*), la adesmia (*Adesmia confusa*), el colliguay (*Colliguaya odorifera*) y el guayacán (*Porlieria chilensis*), con un total de 1.469 individuos aproximadamente. A su vez, la corta de formaciones xerofíticas comprendió a la maravilla del campo (*Flourensia thurifera*), el litre (*Lithrea caustica*) y el quisco (*Trichocereus chiloensis*). Cabe agregar que las especies afectadas, con excepción del colliguay, constituyen flora nativa en los términos del Decreto Supremo N° 68, de 14 de agosto de 2009, del Ministerio de Agricultura, que establece, aprueba y oficializa la nómina de especies arbóreas y arbustivas originarias del país (en adelante, “D.S. N° 68/2009”), de las cuales el guayacán y el quisco se encuentran clasificadas en las categorías de conservación vulnerable y casi amenazada, respectivamente.

Vigésimo cuarto. Que, a juicio del Tribunal, para el componente vegetación, el elemento de significancia en este caso se construye, en buena medida y además de lo expresado, sobre la base de la importancia ecológica de las formaciones vegetacionales de tipo mediterráneo y su escasa representación, particularmente en la Región de Valparaíso. 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 21 de enero de 2021]. 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 21 de enero de 2021]. 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 los Decretos Supremos N° 93/2008, N° 68/2009 y N° 82/2010 que derivan de dicha legislación. En tal sentido, se ha destacado respecto del bosque esclerófilo que “[l]a protección de estas formaciones vegetales es importante debido a que presenta un alto endemismo similar a los niveles que presenta el país, cerca del 50%” (MARTINEZ H., Eduardo, et al. *Sistematización de información para el diagnóstico del estado actual del bosque esclerófilo en Chile. Informe final*. Santiago: Centro de Información de Recursos Naturales, 2011, p. 4). En la figura 9 se puede observar la distribución del matorral y bosque esclerófilo en Chile.

Figura 9 "Formaciones vegetales de Chile"



Fuente: LUEBERT, Federico y PLISCOFF, Patricio. Sinopsis bioclimática y vegetal de Chile. Santiago: Editorial Universitaria, 2017, p. 90.

Vigésimo quinto. Que, 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 del aprovisionamiento de bienes y servicios ecológicos, la 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 21 de enero de 2021]. 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 21 de enero de 2021]. Disponible en web: <https://mma.gob.cl/wp-content/uploads/2018/03/Estrategia_Nac_Biodiv_2017_30.pdf>).

Vigésimo sexto. Que, respecto de la Región de Valparaíso, se ha señalado que “[m]odelos de cambio climático sugieren una disminución de la precipitación y un aumento de las temperaturas en toda la extensión continental de la región de Valparaíso durante los próximos 70 años, lo que podría implicar, en términos generales, una tendencia a la disminución de la superficie de bosques y un aumento de la superficie de matorrales” (LUEBERT, Federico y PLISCOFF, Patricio. “Variabilidad climática y bioclimas de la Región de Valparaíso, Chile”. *Investigaciones geográficas*. 2012, Núm. 44, p. 54). De esta forma, el cambio climático constituye un factor de riesgo para la conservación del bosque mediterráneo ubicado en la región. ubicado en la región.

Vigésimo séptimo. Que, lo indicado en los considerandos anteriores 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 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.).

Vigésimo octavo. Que, adicionalmente, esto hace que lugares como la ensenada El Asiento adquieran una importancia particular, porque representan relictos de un ecotipo 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. Adicionalmente, en este caso particular, la afectación ocurrió en una zona de protección expresa de las formaciones vegetacionales como son las quebradas y cursos de agua. Al respecto, se puede señalar, conforme a lo indicado en el informe técnico N° 6/2008-53/17 y su anexo, y corroborado por medios satelitales -como se estableció en los considerandos vigésimo tercero a vigésimo quinto-, que

las formaciones xerofíticas y el bosque de preservación intervenidos presentaban un alto valor ambiental debido a su estado de conservación y representación de especies nativas presentes. En este sentido, la intervención sobre hábitats fragmentados hace que su preservación, en términos de la mantención de las relaciones entre los fragmentos existentes, a meso y macro escala, sea de tal relevancia que una intervención a estos remanentes genere un efecto en la mantención no tan sólo de ellos, sino también de los ecosistemas asociados y de los individuos de las especies presentes en su interior, como en el caso de la ensenada El Asiento dada su cercanía con el Santuario de la Naturaleza 'Serranía El Ciprés', como se analiza en el considerando siguiente (Cfr. 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 no evaluada 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 tanto de las garantías constitucionales contenidas en los numerales 8 y 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, como de la Ley N° 19.300, conforme con su artículo 1°.

Vigésimo noveno. Que, todo lo expuesto en los considerandos anteriores, resulta aún más importante debido a la cercanía de la ensenada El Asiento con el Santuario de la Naturaleza 'Serranía El Ciprés' —800 metros aproximadamente desde su límite sur—, dada la posibilidad de afectación de corredores biológicos naturales entre dicha área de valor ambiental reconocido y sus zonas circundantes. En efecto, el Santuario de la Naturaleza 'Serranía El Ciprés' fue declarado como tal mediante el Decreto Exento N° 698, de 30 de mayo de 2006, del Ministerio de Educación, atendido a su "*gran valor ambiental*"; considerando su importancia para la conservación de la biodiversidad, la singularidad de su flora y fauna, así como la existencia de evidencias arqueológicas, como se advierte de la parte considerativa del decreto referido. En este sentido, se destaca en este decreto la importancia de este lugar para la conservación de la biodiversidad atendido que "[...] *la Quebrada El Asiento y El Cerro El Tabaco son unos de los lugares patrimoniales más valiosos de Aconcagua y constituyen un ecosistema único desde el punto de vista de la biodiversidad. La Serranía El Ciprés se ubica en la ladera oriente del Cerro El Tabaco, con una altura de 2.342 msnm*" y que "[...] *en dicha Quebrada se desarrolla una formación de Ciprés de la Cordillera o Cordillerano (Austrocedrus Chilensis), especie arbórea endémica de los bosques subantárticos, que se encuentra en estado vulnerable de conservación, siendo relevante considerar que esta formación constituye el límite septentrional de la distribución de la especie*". Además, se señala en este decreto respecto de la flora: "*Que, existe una gran biodiversidad botánica, correspondiendo el sector a la eco-región de 'matorral y bosque esclerófilo y xerófito' con 79 especies registradas, 59 de las cuales son nativas y 27 endémicas. Varias de ellas tienen problemas de conservación, encontrándose en categoría de Vulnerable*". En la figura 10 que se inserta a continuación, contenida en el Anexo A del Informe Técnico N° 6/2008-53/17, se aprecia la cercanía entre la ensenada el Asiento y el Santuario de la Naturaleza 'Serranía El Ciprés'.

Figura 10 “Ubicación de la ensenada El Asiento y el Santuario de la Naturaleza Serranía El Ciprés”



Fuente: Modificado a partir del Anexo A del Informe Técnico N° 6/2008-53/17, a fojas 145 del expediente judicial.

Trigésimo. Que, por tanto, en este caso, aun cuando la extensión territorial del daño puede parecer de baja cuantía (2,84 ha), el hecho que se afecten diversos componentes del ecosistema y que, además, se pueda inferir la afectación a otros 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 releva la significancia de la afectación, tanto para el componente analizado como para el sistema en su conjunto, con sus propiedades y relaciones.

Trigésimo primero. Que, en conclusión, el daño descrito resulta significativo atendido a: i) la escasez del bosque de tipo mediterráneo tanto en Chile como en la Región de Valparaíso; ii) la importancia del matorral y de las formaciones xerofíticas en zonas áridas y semiáridas, laderas de exposición norte y terrenos con poco desarrollo de suelo como los observados en el sector de la ensenada El Asiento; iii) que la intervención fue realizada respecto de formaciones vegetales cuya conservación ya se encuentra en riesgo debido al cambio climático; iv) la cercanía de la ensenada El Asiento con el Santuario de la Naturaleza 'Serranía El Ciprés' y la posibilidad de afectación de corredores biológicos naturales; iv) el hecho de haberse efectuado sobre bosque nativo de preservación; v) que se cortaron especies en diversas categorías de conservación; vi)

a la capacidad y tiempo de regeneración de las especies vegetales que fueron intervenidas; y, vii) a que la intervención genera una destrucción y fragmentación de hábitats en ecosistemas frágiles.

b) Componente suelo

Trigésimo segundo. Que, para determinar si se produjo una 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 y la SMA, así como las fotografías acompañadas por las partes y aquellas remitidas por la Fiscalía Local de San Felipe.

Trigésimo tercero. Que, como se estableció en el considerando decimoquinto, la CONAF indicó en la Carta N° 16/203-53/17 que en la inspección llevada a cabo el 31 de mayo de 2017 se constató la extracción de áridos al interior de la ensenada El Asiento, comprendiendo, en lo que respecta al componente suelo, la “[...] *construcción y ampliación de caminos, las detonaciones, las perforaciones mecanizadas, [y] el tránsito de camiones [...]*”. Luego, en el Informe Técnico N° 6/2008-53/17, que da cuenta de la corta no autorizada de formaciones xerofíticas y bosque de preservación como se indicó en el considerando decimosexto, se contempla como impacto producido por dicha intervención, respecto del componente suelo, el “**inicio intempestivo e incremento del riesgo de erosión y desprotección del suelo [...]**”; estimando como medidas ambientales a considerar en el Plan de Corrección la “*restitución de la geoforma*” (destacado del Tribunal). Además, consta en autos el Informe Técnico N° 3/200-53/19, de 27 de marzo de 2019, emitido por la oficina provincial de San Felipe de la CONAF, en el cual se recomienda el rechazo de la solicitud de plan de manejo de corrección presentado por el demandado Wilson González Ite, en representación de la Sociedad Legal Minera Mina Wijo Tres Primera de San Felipe, señalando que: “*El hecho de haberse realizado las acciones de corta, destrucción o despejado de formaciones xerofíticas sin un plan de trabajo aprobado previamente por la Corporación Nacional Forestal, no permite considerar medidas de protección ambiental, como tampoco el resguardo de las aguas y evitar el deterioro de los suelos, todas acciones preventivas debidamente evaluadas y comprometidas en el estudio técnico del plan de trabajo. Claramente, el omitir tales acciones de protección ambiental dejan el terreno intervenido en una condición de deterioro que se puede incrementar por intemperización y meteorización, con una alta probabilidad de generar un pasivo ambiental con características de daño ambiental*” (destacado del Tribunal).

Trigésimo cuarto. Que, en este mismo orden de ideas, como ya se indicó en el literal anterior, la SMA informó en sus oficios ordinarios N° 1.513/2019 y N° 1.352/2020 que entre el 20 de febrero de 2016 y el 11 de enero de 2017 se “[...] **realizaron actividades de movimiento de material sobre una superficie previamente no intervenida en área señalada como ‘Cantera Wijo 3’, desde la cual se extrajo, a marzo del 2017, la cantidad de 18.958 m³ de material de enrocado [...]**” (destacado del Tribunal).

Trigésimo quinto. Que, los hechos descritos en los considerandos precedentes y que fueron constatados tanto por la CONAF como por la SMA, resultan consistentes con las fotografías notariales de fojas 82, 94 a 102, 139 a 152, 447 a 457 y 595 a 600, de las fotografías de fojas 601 a 606 y de los cuadros gráficos demostrativos emitidos por la Brigada de Investigación Criminal de San Felipe de fojas 153 a 159 y 160 a 164, respectivamente.

Trigésimo sexto. Que, en efecto, en las fotografías notariales de fojas 94 a 102 y 146, reiteradas a fojas 139 a 152 y 595 a 600, se aprecia la realización de trabajos con maquinaria pesada en la ensenada El Asiento, observándose la remoción de rocas, la construcción de caminos en forma zigzagueante y cuyo suelo se aprecia compactado por el tránsito de maquinaria pesada, estando dos palas mecánicas trabajando en el lugar. Asimismo, se constata la existencia de diversos sectores desde donde fue removida la capa vegetal dejando al descubierto el suelo y laderas, con rocas depositadas al costado de dichos caminos y sectores. En estas fotografías se aprecia la alteración de las geoformas como componentes estructurales del paisaje debido a la extracción de rocas y depositación de éstas en las laderas y costados de los caminos construidos al efecto. Lo anterior puede verificarse, en las figuras 11 a 17, que se añaden a continuación.

Figura 11 “Eliminación de la cubierta vegetal y material depositado en ensenada El Asiento”



Fuente: fotografía autorizada por el Notario Público Sr. Jaime Polloni Contardo, de 1 de febrero de 2017, a fojas 145 del expediente judicial.

Figura 12 "Camino construido y rocas depositadas en ensenada El Asiento"



Fuente: fotografía autorizada por el Notario Público Sr. Jaime Polloni Contardo, de 1 de febrero de 2017, a fojas 144 del expediente judicial.

Figura 13 "Extracción de rocas en ensenada El Asiento"



Fuente: fotografía autorizada por el Notario Público Sr. Jaime Polloni Contardo, de 1 de febrero de 2017, a fojas 147 del expediente judicial.

Figura 14 "Caminos construidos en las laderas de la ensenada El Asiento"



Fuente: fotografía autorizada por el Notario Público Sr. Jaime Polloni Contardo, de 1 de febrero de 2017, a fojas 150 del expediente judicial.

Figura 15 "Caminos construidos y rocas depositadas en ensenada El Asiento"



Fuente: fotografía autorizada por el Notario Público Sr. Jaime Polloni Contardo, de 1 de febrero de 2017, a fojas 152 del expediente judicial.

Figura 16 “Labores de extracción de roca con pala mecánica y rocas depositadas en ensenada El Asiento”



Fuente: fotografía autorizada por el Notario Público Sr. Jaime Polloni Contardo, de 1 de febrero de 2017, a fojas 148 del expediente judicial.

Figura 17 “Vegetación existente, caminos construidos y rocas depositadas en ensenada El Asiento”



Fuente: fotografía autorizada por el Notario Público Sr. Jaime Polloni Contardo, de 1 de febrero de 2017, a fojas 146 del expediente judicial.

Trigésimo séptimo. Que, lo establecido en el considerando precedente es coherente con las fotografías contenidas en los 'cuadros gráficos demostrativos' emitidos por la Brigada de Investigación Criminal de San Felipe de fojas 153 a 159 y 160 a 164, respectivamente. En este sentido, en dichas fotografías se observan los caminos construidos cuyo suelo se aprecia compactado por el tránsito de maquinaria pesada presente en el lugar, las labores de extracción de roca, así como gran cantidad de material removido y las rocas depositadas a los costados de dichos caminos. Asimismo, se observa la existencia de camiones cargados con material y rocas, además de palas mecánicas realizando labores de remoción y extracción de rocas en la ensenada El Asiento. De igual forma, en estas fotografías se advierte la alteración y modificación de las geoformas de la ensenada en cuestión. Esto se puede apreciar en las figuras 18 a 23, que se incluyen a continuación.

Figura 18 "Camino construido y material removido en la ensenada El Asiento"



Fuente: Informe Policial N° 1159/126, Brigada de Investigación Criminal San Felipe de la Policía de Investigaciones de Chile, Anexo N° 5, de 29 de marzo de 2017, a fojas 156 del expediente judicial.

Figura 19 "Camino construido y material removido en la ensenada El Asiento"



Fuente: Informe Policial N° 1159/126, Brigada de Investigación Criminal San Felipe de la Policía de Investigaciones de Chile, Anexo N° 5, de 29 de marzo de 2017, a fojas 156 del expediente judicial.

Figura 20 "Rocas depositadas en la ensenada El Asiento"



Fuente: Informe Policial N° 1159/126, Brigada de Investigación Criminal San Felipe de la Policía de Investigaciones de Chile, Anexo N° 5, de 29 de marzo de 2017, a fojas 157 del expediente judicial.

Figura 21 “Rocas depositadas y vegetación existente en la ensenada El Asiento”



Fuente: Informe Policial N° 1159/126, Brigada de Investigación Criminal San Felipe de la Policía de Investigaciones de Chile, Anexo N° 5, de 29 de marzo de 2017, a fojas 158 del expediente judicial.

Figura 22 “Camión cargado con rocas ubicado en el acceso a la ensenada El Asiento”



Fuente: Informe Policial N° 1159/126, Brigada de Investigación Criminal San Felipe de la Policía de Investigaciones de Chile, Anexo N° 7, de 7 de febrero de 2017, a fojas 161 del expediente judicial.

Figura 23 “Pala mecánica efectuando labores y rocas depositadas en la ensenada El Asiento”



Fuente: Informe Policial N° 1159/126, Brigada de Investigación Criminal San Felipe de la Policía de Investigaciones de Chile, Anexo N° 7, no se indica fecha de la fotografía, a fojas 164 del expediente judicial.

Trigésimo octavo. Que, de los antecedentes referidos en el literal precedente, se acredita la afectación de 2,84 ha de suelo, por la extracción de aproximadamente 18.958 m³ de material de enrocado y roca granítica, incluyendo la remoción de la capa vegetal en las zonas asociadas a las formaciones xerofíticas y de bosque de preservación afectadas, así como la remoción de grandes cantidades de material pétreo desde las laderas rocosas.

Trigésimo noveno. Que, a fin de acreditar la existencia de daño ambiental es necesario dilucidar si la afectación establecida en el considerando precedente 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*. 12^a 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, para el análisis del Tribunal, 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 subsuperficiales están formados por materiales con un contenido menor de materia orgánica y que éste disminuye al aumentar la profundidad en el perfil del suelo.

Cuadragésimo. Que, en efecto, la construcción de caminos, así como la extracción y deposición de rocas ha producido en el área en cuestión una afectación directa de suelos frágiles, según se analizará a continuación. 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 dicha construcción, los que en definitiva alteran las características fisicoquímicas y la aptitud de los suelos.

Cuadragésimo primero. Que, la fragilidad de este tipo de suelos está dada principalmente por la susceptibilidad de sufrir erosión severa debido 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 21 de enero de 2021]. Disponible en web: <http://www.sag.cl/sites/default/files/PROTOCOLO_SELECCION.pdf>).

Cuadragésimo segundo. Que, los efectos de la remoción de la capa superficial del suelo involucran, además de la pérdida de vegetación, la afectación de la capa con mayor contenido de materia orgánica en su matriz, de características fisicoquímicas particulares, que resulta necesaria para la mantención de la cubierta vegetal y que actúa como sumidero de carbono. Así, la materia orgánica en este horizonte o capa superficial, 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 subsuperficial 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 provisión y 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).

Cuadragésimo tercero. Que, en cuanto a la compactación a la que son sujetos los terrenos en 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 una 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.

Cuadragésimo cuarto. Que, por otra parte, los efectos de la intervención del suelo mediante la construcción de caminos sobre los componentes bióticos 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 GRILLO, Clara. (Eds.). *Handbook of Road Ecology*. Oxford: 2015, John Wiley and Sons Ltd). Entre ellos, los más importantes corresponden a: i) fragmentación y pérdida de hábitat; ii) efecto barrera al desplazamiento de especies, particularmente de aquellas huidizas (por ejemplo, vizcachas, zorros), de baja movilidad (por ejemplo, invertebrados) o con requerimientos de hábitat muy restrictivos (por ejemplo, anfibios); iii) efecto de borde que se proyecta al interior de los parches de hábitat y más allá del área directamente

intervenida, y que reduce el área efectiva de hábitat para las especies; iv) la posibilidad que las áreas intervenidas sirvan de punto de entrada y colonización 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).

Cuadragésimo quinto. Que, conforme a lo señalado, el daño descrito resulta significativo atendido a: i) la afectación de suelo vegetal en el área intervenida mediante su remoción debido a las actividades extractivas y de construcción de caminos, y debido a la depositación de materiales; ii) la producción de procesos erosivos, generando riesgos de remoción en masa, debido a la remoción de material pétreo desde las laderas de los cerros y la alteración de la capa superficial de los suelos intervenidos; iii) el efecto de la compactación durante la construcción de los caminos y tráfico vehicular, lo que altera los procesos de escurrimiento e infiltración en una zona cuya intervención se encuentra restringida; y, iv) la afectación de las geoformas como componentes estructurales del paisaje, debido a la extracción de rocas graníticas desde las laderas de los cerros, en grandes volúmenes, lo cual tiene un efecto directo sobre el hábitat de especies de fauna saxícola y de vegetación litófila, alterando, además, los patrones de escurrimiento e infiltración y la estabilidad de dichas laderas, con lo que también aumenta el riesgo de remoción en masa y arrastre de materiales durante eventos de precipitaciones.

c) Componente quebrada

Cuadragésimo sexto. Que, para determinar si se produjo la afectación a la componente quebrada, el Tribunal analizará, primeramente, la prueba documental rendida por las partes, los oficios remitidos por la CONAF y la SMA, así como las fotografías acompañadas por las partes y aquellas remitidas por la Fiscalía Local de San Felipe.

Cuadragésimo séptimo. Que, en este sentido, el Informe Técnico N° 6/2008-53/17, ya citado en el análisis de la afectación a los componentes ambientales vegetación y suelo, contempla entre los impactos producidos por la intervención el inicio intempestivo e incremento del riesgo de erosión y desprotección del suelo, cuestión que "[...] genera una menor producción de agua limpia por parte de la vegetación de las quebradas del sector". Asimismo, en el Anexo A del informe señalado se grafica la zona de quebrada intervenida que se ubica entre las formaciones xerofíticas y el bosque de preservación, como se observa en la figura 7 de esta sentencia. De igual forma, en la Carta N° 16/203-53/17, ya citada, la CONAF señala que durante la inspección realizada por uno de sus funcionarios fiscalizadores "se constató la extracción de áridos al interior de la cuenca de El Asiento, en dos canteras, y a consecuencia de ello, la intervención de la vegetación, de las quebradas, la construcción y ampliación de caminos, las detonaciones, las perforaciones mecanizadas, [y] el tránsito de camiones" en el sector de la ensenada El Asiento.

Cuadragésimo octavo. Que, lo señalado en el considerando precedente resulta concordante con las fotografías de las figuras 10 a 24, en las que se observa la realización de trabajos de construcción de caminos en las laderas de la quebrada existente en la ensenada El Asiento, labores de extracción de rocas, remoción y depositación de material rocoso en las laderas, el

corte de la pendiente natural de la quebrada, la existencia de sectores desprovistos de cubierta vegetal y la exposición del manto rocoso.

Cuadragésimo noveno. Que, de los antecedentes analizados a propósito de la afectación de los componentes vegetación y suelo, así como aquellos referidos en los considerandos precedentes, se encuentra acreditado que los demandados efectuaron obras de extracción de aproximadamente 18.958 m³ de material de enrocado y roca granítica en la ensenada El Asiento, afectando 2,84 ha de terreno en área de quebrada y laderas.

Quincuagésimo. Que, los actos descritos en los considerandos anteriores causaron una afectación directa sobre la quebrada existente en el sector de la ensenada El Asiento. En efecto, a juicio de este Tribunal, dicha afectación configura un daño ambiental en los términos del artículo 2° letra e) de la Ley N° 19.300 sobre la componente ambiental quebrada, atendida su fragilidad en esta zona. Como ya se dijo, las zonas de quebradas y cauces han sido expresamente protegidas por la Ley N° 20.283 y el D.S. N° 82/2010, debido principalmente a su susceptibilidad de degradación por 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.

Quincuagésimo primero. Que, además, la afectación produjo una disrupción en la pendiente natural, alterando los patrones de escurrimiento natural de las precipitaciones, y aumentando los riesgos para el medio ambiente ante eventos de lluvias intensas.

Quincuagésimo segundo. Que, finalmente, la afectación de la quebrada y los cursos de agua tiene un efecto directo sobre las especies menos tolerantes a la sequía que habitan preferentemente en estas zonas, características de las quebradas en la zona de Chile central, como ya fue establecido a propósito de la significancia del daño en el componente vegetación.

Quincuagésimo tercero. Que, en conclusión, a juicio del Tribunal, se encuentra acreditada en estos autos la afectación de la quebrada existente en el sector de la ensenada El Asiento, en una superficie cercana a las 2,84 hectáreas.

Quincuagésimo cuarto. Que, como se razonó en los considerados que anteceden, la afectación descrita fue realizada en un área frágil, correspondiente a la quebrada, su cauce y laderas, cuya intervención se encuentra restringida en la Ley N° 20.283 y en el D.S. N° 82/2010, provocando la alteración del ciclo hidrológico, perturbando la vegetación consistente en formaciones xerofíticas y bosque de preservación, y aumentando los riesgos para el 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 resolutive de esta sentencia.

d) Componente fauna

Quincuagésimo quinto. Que, como se estableció en el análisis realizado respecto de los com-

ponentes ambientes precedentes, la intervención realizada por los demandados afectó en forma significativa los componentes vegetación, suelo y quebrada, cuestión que redundó en la alteración y pérdida del hábitat para la fauna existente en el lugar.

Quincuagésimo sexto. Que, específicamente respecto del componente ambiental fauna, en el Informe Técnico N° 6/2008-53/17 se contempla como uno de los impactos producidos por la intervención la “*disminución del hábitat de la avifauna chilena*”.

Quincuagésimo séptimo. Que, en efecto, la alteración de uno o más componentes de un ecosistema tiene repercusiones que pueden ir más allá de componentes específicos, 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 WITT, Jonathan W. *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, 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: Springer, 2015, p. 2-14), en el que los individuos, poblaciones, comunidades, ecosistemas y todas las variables abióticas interactúan con las geformas 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).

Quincuagésimo octavo. Que, como se indicó en el literal a) de este capítulo, las formaciones xerofíticas y el bosque de preservación forman parte del denominado ‘Matorral y Bosque Esclerófilo’, que constituye parte de un ecosistema en particular y que sirve de hábitat para fauna nativa en diversas categorías de conservación. En tal sentido, se ha señalado que “[u]no de los ecosistemas forestales más afectados por la degradación en Chile es el Matorral y Bosque Esclerófilo (MBE) ubicado en la región de clima mediterráneo central” (GANGAS, Rodrigo A. “Una mirada al Matorral y Bosque Esclerófilo de Chile: Importancia, transformación y desafíos”. *Revista Bosque Nativo*. 2015, Núm. 54, p. 2). En efecto, la comuna de San Felipe se ubica en la ecorregión mediterránea, respecto de la cual se ha señalado que “[...] es la más antropizada del país, y por consiguiente, corresponden a los ecosistemas más alterados y que a su vez poseen mayor introducción de especies exóticas, tanto en fauna como en flora” (Cfr. Quintanilla V. “Biogeografía”. En: INSTITUTO GEOGRÁFICO MILITAR. *Geografía de Chile*. Santiago: 1983).

Quincuagésimo noveno. Que, la afectación de 2,84 hectáreas de formaciones xerofíticas y

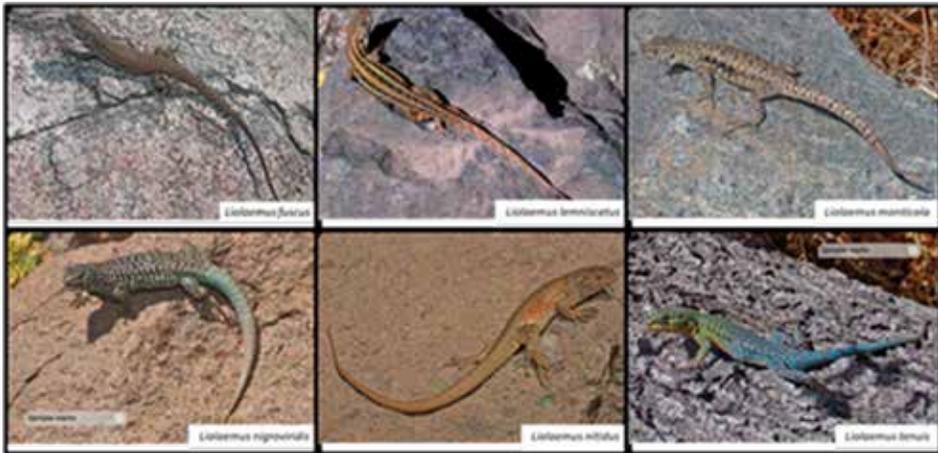
bosque de preservación en la ensenada El Asiento tiene como consecuencia previsible la alteración del hábitat de las especies de fauna existentes en la zona. Considerando que varias de ellas, como se ha visto, presentan problemas de conservación. En este sentido, dicha afectación presumiblemente provocó, conforme al conocimiento científico, el desplazamiento de tales especies hacia zonas adyacentes, las cuales podrían constituir hábitats sub-óptimos, o que por efecto de la superposición con otros individuos o poblaciones aumenten las interacciones con efectos negativos, tales como, la competencia por recursos, depredación, entre otras (Cfr. ROGAN, Jordan E. y THOMAS E., Lacher Jr. "Impacts of Habitat Loss and Fragmentation on Terrestrial Biodiversity." *Reference Module in Earth Systems and Environmental Sciences*. Elsevier: 2018, p. 7-8; COLLINGE, Sharon K. "Effects of grassland fragmentation on insect species loss, colonization, and movement patterns." *Ecology*. 2000, vol. 81, Núm. 8, p. 2.211).

Sexagésimo. Que, también se ha destacado que "[e]l porcentaje de endemismos para la zona mediterránea de Chile alcanza al 50% de las 12 especies de anfibios, al 82% de las 38 especies de reptiles, al 19% de las 37 especies de mamíferos y al 4% de las 200 especies de aves" y, además, que el "[...] 30% de los vertebrados terrestres de esta zona se encuentran dentro de alguna categoría de amenaza" (SIMONETTI, J. "Diversity and Conservation of Terrestrial Vertebrates in Mediterranean Chile." *Revista Chilena de Historia Natural*. 1999, Vol. 72, p. 493-500).

Sexagésimo primero. Que, se ha sostenido respecto de la Región de Valparaíso que: "[...] en términos de la fauna nativa que aún reside en esta área, se puede concluir que su situación es cada vez más compleja y difícil de evaluar como producto de las acciones humanas negativas en contra del paisaje natural y la vida silvestre asociada" (RAZETO, Jorge y SUCKEL, Hanny (directores). *Plan de manejo Santuario de la Naturaleza Serranía El Ciprés*. San Felipe: Comunidad Agrícola Serranía El Asiento, Corporación CIEM Aconcagua y The Nature Conservancy, 2016-2020, p. 22).

Sexagésimo segundo. Que, entre la fauna presente en la ensenada El Asiento destaca la denominada 'fauna saxícola', que corresponde a aquella que utiliza las zonas rocosas y de laderas como hábitat. En tal sentido, se han identificado en el sector de El Asiento las especies lagartija oscura (*Liolaemus fuscus*), lagartija lemniscata (*Liolaemus lemniscatus*), lagartija de los montes (*Liolaemus monticola*), lagarto nítido (*Liolaemus nitidus*), lagartija de las paredes (*Liolaemus tenuis*), lagartija negro verdosa (*Liolaemus nigroviridis*) todas las cuales son de tipo saxícola, cuyo hábitat corresponde a cerros rocosos, laderas secas de cerros, así como a áreas rocosas de matorrales y bosques (Cfr. GARÍN AGUILAR, Carlos y HUSSEIN ELMES, Yamil. *Guía de reconocimiento de Anfibios y Reptiles de la Región de Valparaíso*. Santiago: Servicio Agrícola y Ganadero, 2013). Asimismo, en el sector de la ensenada El Asiento se han identificado especies de mamíferos y aves que pueden ser consideradas como saxícolas, pues utilizan las zonas rocosas en sus actividades diarias formando parte de su hábitat, tales como, la vizcacha (*Lagidium viscacia*), cóndor (*Vultur gryphus*) y carancho cordillerano (*Phalacrocorax macrorhynchos*) (Cfr. RAZETO, Jorge y MADRID, Andrés. *Santuario de la Naturaleza Serranía El Ciprés*. San Felipe: Ediciones Almendral, 2008, p. 64). De esta forma, las actividades de extracción y depositación de rocas en zonas como la ensenada El Asiento, afectan significativamente el hábitat y, en consecuencia, la conservación de las especies saxícolas como las indicadas.

Figura 24 “Ejemplos de especies saxícolas presentes en la ensenada El Asiento”



Fuente: Elaboración propia en base a la información y fotografías de GARÍN AGUILAR, Carlos y HUSSEIN ELMES, Yamil. Guía de reconocimiento de Anfibios y Reptiles de la Región de Valparaíso. Santiago: Servicio Agrícola y Ganadero, 2013

Sexagésimo tercero. Que, además, como se estableció en el considerando vigésimo octavo, la ensenada El Asiento se encuentra próxima al Santuario de la Naturaleza ‘Serranía El Ciprés’, cuya fauna, como se destaca en el Decreto Exento N° 698/2006, resulta singular debido a que: “[...] se han registrado, a lo menos, 48 especies de vertebrados terrestres, con 30 especies de aves, 9 especies de reptiles, 7 especies de mamíferos y 2 especies de anfibios. **De ellas, 17 presentan problemas de conservación, 13 son endémicas de Chile y 3 son introducidas**” (destacado del Tribunal).

Sexagésimo cuarto. Que, de todos los antecedentes referidos y analizados a propósito del daño ambiental de los componentes vegetación, suelo y quebrada, así como de la aplicación de las reglas de la lógica y del conocimiento científicamente afianzado analizado en los considerandos precedentes, es posible tener por acreditada la afectación significativa de la fauna existente en la ensenada El Asiento. En efecto, el daño ambiental sobre los componentes ambientales vegetación, suelo y quebrada tiene, como consecuencia lógica, la afectación del hábitat de las especies de fauna, como se ha establecido en las consideraciones que anteceden, con los efectos ambientales que ha identificado la literatura científica ya citada.

Sexagésimo quinto. Que, de los antecedentes referidos en los considerandos precedentes, se concluye que el daño producido al componente fauna es de carácter significativo debido a: i) la situación del bosque mediterráneo en Chile y en la Región de Valparaíso, considerando el grado de endemismo y a que constituye el hábitat para diversas especies de fauna con problemas de conservación; ii) la cercanía de la ensenada El Asiento con el Santuario de la Naturaleza Serranía el Ciprés, considerando la singularidad de su fauna y los efectos de la intervención en su hábitat; y, iii) la afectación de hábitat de especies saxícolas, entre ellas diversas especies de aves, mamíferos y reptiles, que utilizan las rocas como parte de su hábitat, como perchas, o para asolearse y muchas veces sus nidos, madrigueras o refugios se encuentran construidos en zonas de rocas, por lo que su remoción o alteración afecta directamente a estas especies.

2. Acción u omisión culpable o dolosa de los demandados

Sexagésimo sexto. Que, respecto de este elemento de la responsabilidad, la demandante funda su posición en que los demandados habrían infringido diversas normas de protección, conservación y preservación ambiental, generando el daño ambiental cuya reparación se demanda. Por ello afirma que en el presente caso se configuraría la presunción de responsabilidad del artículo 52 de la Ley N° 19.300. Indica que los demandados habrían infringido lo previsto en el artículo 11 del D.L. N° 3.557/1980, atendido que las labores de extracción realizadas con maquinaria pesada y tránsito constante de camiones habría ocasionado un deterioro de los componentes ambientales que permiten la actividad agrícola.

Sexagésimo séptimo. Que, los demandados, por el contrario, sostienen que la Sociedad Legal Minera 'WIJO 3 del 1 al 5 de San Felipe' es dueña de las pertenencias mineras 'Wijo 3, del 1 al 5' ubicadas en el sector El Asiento, comuna de San Felipe, Región de Valparaíso, encontrándose facultados para explorar y explotar los materiales concesibles de la mina. Añaden que su concesión comprende la 'Roca Granítica' por lo que su explotación no excedería el marco de lo autorizado. Asimismo, relatan que habrían iniciado el proceso de explotación de roca granítica después de que el Servicio Nacional de Geología y Minería (en adelante, "Sernageomin") autorizara el proyecto, por lo que todo contaría con las autorizaciones pertinentes y se habrían tomado todos los resguardos en el desarrollo de la actividad minera.

Sexagésimo octavo. Que, establecido el marco de discusión, corresponde al Tribunal determinar si ha existido una acción u omisión, culpable o dolosa por parte de los demandados que, finalmente, pueda constituir una fuente de daño ambiental. En este contexto, el análisis de estos elementos 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, quebrada y fauna, así como por las interacciones entre estos y demás componentes ambientales de la ensenada El Asiento, de la comuna de San Felipe.

Sexagésimo noveno. Que, los puntos de prueba relacionados con este elemento de la responsabilidad se encuentran en los numerales 2, 3 y 4 de la resolución de fojas 340, del siguiente tenor: "2.- *Acciones u omisiones atribuidas a la demandada que habrían provocado el eventual daño ambiental alegado.* 3.- *Hechos y circunstancias que configurarían la culpa o el dolo de la demandada en las acciones y/u omisiones contenidas en los numerales anteriores.* 4.- *Efectividad que las acciones y/u omisiones contenidas en los numerales anteriores incumplieron algunas de las normas, condiciones y/o medidas contenidas en la normativa ambiental legal o reglamentaria aplicable.*"

Septuagésimo. Que, a continuación, el Tribunal procederá a determinar si ha existido una conducta -acción u omisión- dolosa o culpable de la parte demandada.

Septuagésimo primero. Que, en primer término, es necesario tener presente que el estándar de diligencia o cuidado exigido a los demandados es el cumplimiento de la normativa ambiental general y específica que sirve de estatuto a la actividad que se encontraba desarrollando al tiempo de ocurridos los hechos, incluyendo los permisos que le rigen.

Septuagésimo segundo. Que, al respecto se debe considerar que 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 [...]". 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". Adicionalmente, la Ley N° 20.283, ya citada, define en su artículo 2°, numeral 14, a la formación xerofítica como aquella "formación vegetal, constituida por especies autóctonas, preferentemente arbustivas o suculentas, de áreas de condiciones áridas o semiáridas ubicadas entre las Regiones I y VI, incluidas la Metropolitana y la XV y en las depresiones interiores de las Regiones VII y VIII".

Septuagésimo tercero. Que, de los antecedentes de autos, en particular de las fotografías notariales de fojas 82, 94 a 102, 139 a 152, de los cuadros gráficos demostrativos emitidos por la Brigada de Investigación Criminal de San Felipe de fojas 153 a 159 y 160 a 164, del formulario de denuncia de terceros por presuntas infracciones a la legislación forestal N° 13/10-53/17, del Informe Técnico Inspección Predial N° 7/2006-53/17, de la Carta N° 16/203-53/17, del Informe Técnico N° 6/2008-53/17 y su Anexo A, de la sentencia dictada por el Juez de Policía Local de San Felipe en causa Rol N° 5087-2019, de la carta de fojas 302, de 10 de enero de 2018, presentada por el señor Wilson González Ite ante la CONAF, de la carta "respuesta a solicitud de retiro" N° 18/200-53/18-01, que rola a fojas 303, de la solicitud de plan de corrección N° 3/200-53/19, del Informe Técnico N° 3/200-53, de la Resolución N° 3/200-53/19 Ley 20.283, así como de lo informado por la CONAF en los oficios ordinarios N° 14/2019 y N° 120/2020 y por la SMA en sus oficios ordinarios N° 1.513/2019 y N° 1.352/2020, respectivamente, antecedentes todos ya analizados a propósito de la determinación del daño ambiental, se encuentra suficientemente acreditado que los demandados realizaron en la ensenada El Asiento, de la comuna de San Felipe, entre el mes de noviembre de 2016 a febrero de 2017, mediante maquinaria pesada, labores de extracción de aproximadamente 18.958 m³ de material de enrocado y roca granítica, causando la corta y eliminación de 2,84 ha de vegetación nativa, incluyendo formaciones xerofíticas de alto valor ambiental y bosque de preservación, sin contar con un plan de manejo debidamente aprobado por la CONAF, infringiendo artículos 5° y 17 de la Ley N° 20.283 y 3° del D.S. N° 82/2010, siendo condenados a una sanción de multa y a la presentación de un plan de corrección mediante sentencia firme y ejecutoriada.

Septuagésimo cuarto. Que, adicionalmente, en el expediente Rol N° 5087-2017, del Juzgado de Policía Local de San Felipe, consta el acta de la audiencia del 2 de septiembre de 2019, en la que se consigna la declaración realizada por el abogado de los señores Wilson Humberto González Ite, Benito Alfonso Ferrer Henríquez y Patricia Eugenia Fernández, señalando expresamente que: "[...] entiendo que **mis representados involuntariamente y por desconocimiento han infringido normas de la Ley 20.283**, y con el fin de reparar el daño el daño que la corta

podría haber causado, ha ofrecido a CONAF la aplicación de un plan de manejo o corrección [...]” (destacado del Tribunal). Esta declaración es coincidente con la Solicitud de Plan de Corrección N° 3/200-53/19, que rola a fojas 305 y 405, presentado por el demandado señor Wilson González Ite, en representación de la Sociedad Legal Minera Mina Wijo Tres Primera de San Felipe, en la que se indica como predio en que se realizó la corta aquel correspondiente a Altos de Bellavista, comuna de San Felipe, con una superficie afectada 2,8 ha, comprendiendo 1,1 ha de formación xerofítica y 1,7 ha de bosque nativo. Luego, consta también la sentencia dictada por el Juez de Policía Local de la comuna de San Felipe, que rola a fojas 429, en la cual se condenó a la empresa Sociedad Legal Minera Mina Wijo Tres Primera de San Felipe, representada por el demandado señor Wilson González Ite pago de una multa seis unidades tributarias mensuales y a la presentación de un plan de manejo de corrección, como se estableció en el considerando decimoséptimo.

Septuagésimo quinto. Que, de todos los antecedentes referidos en el punto anterior, se acredita que por orden y cuenta de la parte demandada se ejecutó la acción consistente en extracción de aproximadamente 18.958 m³ de material de enrocado y roca granítica desde la ensenada El Asiento, afectando 2,84 ha de formaciones xerofíticas y bosque de preservación, el suelo, la quebrada y sus laderas, así como el hábitat de la fauna nativa, sin contar con un plan de manejo aprobado por la CONAF, hechos todos que dan cuenta de un actuar a lo menos negligente.

Septuagésimo sexto. Que, en lo referente a la defensa de los demandados referida a que las labores de extracción se habrían realizado respecto de roca granítica conforme a la concesión de explotación “Wijo 3 del 1 al 5”, constituyendo una sustancia concesible y no áridos, como afirma la parte demandante, lo cierto es que en esta sede resulta irrelevante pues, como se ha establecido en los considerandos precedentes, dichos trabajos fueron realizados en infracción al artículo 5° de la Ley N° 20.283, provocando daño ambiental en los componentes vegetación, suelo, quebrada y fauna del lugar. En efecto, el hecho de haber actuado, supuestamente, al amparo de una concesión de explotación no habilita o justifica en forma alguna la infracción a otras normas de carácter ambiental o a realizar las labores de extracción de una manera negligente causando una afectación significativa al medio ambiente, como ha quedado establecido en los considerandos precedentes.

Septuagésimo séptimo. Que, en relación con la defensa de los demandados referida a que las labores de extracción de roca desde la ensenada El Asiento se encontraban debidamente autorizadas, cabe señalar que aquello no resulta efectivo toda vez que, como se ha establecido hasta aquí, éstas fueron ejecutadas sin contar con un plan de manejo aprobado previamente por la CONAF, cuestión que causó la afectación de 2,84 ha de vegetación nativa, así como la afectación de otros componentes ambientales.

Septuagésimo octavo. Que, sin perjuicio de encontrarse acreditada la acción, a lo menos culpable, de los demandados, concurren asimismo 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”.*

Septuagésimo noveno. Que, 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 signifique la protección, preservación o conservación del medio ambiente.

Octogésimo. Que, 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 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*”. De lo expuesto, aparece que ambos cuerpos legales y reglamentarios constituyen normas de protección, preservación o conservación ambiental en los términos del artículo 52 de la Ley N° 19.300.

Octogésimo primero. Que, en conclusión, el actuar de los demandados constituyó infracción acreditada a los artículos 5° y 17 de la Ley N° 20.283 y 3° del D.S. N° 82/2010, disposiciones todas que constituyen normas de protección o conservación ambiental, motivo por el cual procede aplicar la presunción de responsabilidad del artículo 52 de la Ley N° 19.300.

3. Relación de causalidad

Octogésimo segundo. Que, habiéndose acreditado que la parte demandada incurrió en acciones, a lo menos culpables, resultando aplicable, además, la 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.

Octogésimo tercero. Que, la resolución que recibió la causa a prueba, que rola a fojas 340, estableció como hecho pertinente, substancial y controvertido el siguiente: “5. *Relación de causalidad entre el daño ambiental alegado y la acción u omisión atribuida a la demandada*”.

Octogésimo cuarto. Que, la demandante argumenta que resultando aplicable la presunción de responsabilidad del artículo 52 de la Ley N° 19.300, corresponde a los demandados desvirtuar la relación causal entre su conducta y el daño ambiental provocado. Agrega que, en este caso, resulta claro que los demandados ejecutaron faenas no autorizadas de extracción de áridos provocando una alteración de las características físicas, químicas y biológicas del suelo, que acelerará la erosión de dichos suelos, con la consiguiente pérdida de la biodiversidad en la zona.

Octogésimo quinto. Que, los demandados no controvierten en su escrito de contestación la ejecución de las labores de extracción de material desde la ensenada El Asiento.

Octogésimo sexto. Que, la prueba analizada en la letras a, b, c y d del punto 1, así como aquella analizada en el punto 2, ambos del capítulo I de la sentencia, permite al Tribunal concluir que la acción culpable en que incurrieron los demandados -efectuar la extracción de aproxima-

damente 18.958 m³ de material de enrocado y roca granítica con corta de formaciones xerofíticas y bosque de preservación sin contar con un plan de manejo previamente aprobado por la CONAF- tuvo como resultado directo la afectación de 2,84 hectáreas, causando daño ambiental a los componentes vegetación, suelo, quebrada y fauna de la ensenada El Asiento, ubicada en la comuna de San Felipe, Región de Valparaíso.

Octogésimo séptimo. Que, además de la prueba ya analizada y referida en los considerandos precedentes, consta en autos el contrato de compraventa de roca granito, suscrito ante el notario público de la ciudad de San Felipe señor Jaime Polloni Contardo, acompañado a fojas 83, en el cual se advierte que el 14 de noviembre de 2016 la Minera Jorge González Ite, representada por el demandado del mismo nombre, vendió a la empresa Transportes Santa Fe Limitada, la cantidad de “[...] **16.666 metros cúbicos de roca Granito**, en un plazo no mayor a dos meses corridos, que es necesaria para la ejecución de la obra Defensas Fluviales Camino Internacional 60CH, ubicado en Ciudad de San Felipe, Región de Valparaíso Chile [...]” (destacado del Tribunal). Además, se indica en este contrato que: “**Minera Jorge González Ite, vende y comercializa en la Mina Wijo 3 Cantera El Asiento**, San Felipe Quinta Región, roca o granito. La mina se encuentra amparada por la patente minera Rol Nacional 056013611 a nombre de **Sociedad Legal Minera Wilson González Ite y Jorge González Ite** [...]” (destacado del Tribunal). Asimismo, consta a fojas 179 el contrato de prestación de servicios suscrito entre Transportes Santa Fe Limitada y Explotaciones Mineras Luis Sebastián Ferrer Lobos E.I.R.L., en el cual se indica que “**Explotaciones Mineras Luis Sebastián Ferrer Lobos E.I.R.L. ejecutará las labores de Perforación y Tronadura, Selección y Carguío de Roca en Obra**”, consignado como lugar de explotación “**El Asiento S/N, Mina Wijo 3 cantera El Asiento, Putaendo, ciudad San Felipe V Región**”, y como unidades contratadas “16.660 m³” (destacado del Tribunal).

Octogésimo octavo. Que, también constan en autos las declaraciones, en calidad de testigos en la investigación penal llevada a cabo por la Fiscalía Local de San Felipe, de los señores Raúl Eugenio González López, Benito Alfonso Ferrer Henríquez, Luis Sebastián Ferrer Lobos, David Antonio Pávez Zamorano, Marco Antonio González Barahona, y del propio demandado Jorge Alamiro González Ite, ante la Brigada de Investigación Criminal de San Felipe, de la Policía de Investigaciones de Chile, y ante la Fiscalía Local de la misma ciudad, que constan en los Informes Policiales N° 1.159, 2.265 y 3.026, de 3 de abril, 4 de julio y 31 de agosto de 2017, que rolan a fojas 165, 762 vuelta y 752, respectivamente, y en la declaración de fojas 731, parte de la carpeta investigativa R.U.C. N° 1700130343-0.

Octogésimo noveno. Que, en tal sentido, el señor Raúl Eugenio González López declaró ante la PDI que: “[...] *el día 27 de Enero de 2017, alrededor de las 15:00 horas, me dirijo al predio de Córpora Agrícola ubicado en el sector de El Asiento, para realizar una visita rutinaria. Al llegar al portón de propiedad de la Serranía por el cual normalmente accedemos a nuestra propiedad, diviso camiones que bajan desde el interior y le consulto a la persona que está en la portería, específicamente a la Srta. Gisella y me comenta que **están sacando material de la mina de González**. Posteriormente, me dirijo a la propiedad de Córpora y al sector que se realizan los trabajos constatando que se está realizando una gran faena de extracción de rocas, produciendo un daño incalculable al entorno. Es así, que al lugar llega un señor que se presenta como **Benito Ferrer** quien me dice ser el propietario de toda la maquinaria y que está a cargo de la extracción de la roca, a quien yo le digo que debe detener inmediatamente las faenas [...]. No obstante, me insiste que **está autorizado por el Sr. González**, quien es dueño de una pertenencia minera en el sector y que por ello él está haciendo dichos trabajos” (destacado del Tribunal). Este testigo declaró también que: “[...] *el día miércoles 1° de Febrero de 2017 concurro las**

8:15 horas, al lugar en compañía del Notario Jaime POLLONI CONTARDO, para que constataste en terreno lo que vi la semana anterior. Al llegar a la portería nos encontramos con 5 camiones tolva estacionados y sin carga, por lo que se recorrió a pie el sector, procediendo a tomar fotografías y se constató insitu (sic), la presencia de 3 máquinas excavadoras, dos compresores y una perforadora neumática para el trabajo minero y con explosivos”.

Nonagésimo. Que, a su vez, el señor Benito Alfonso Ferrer Henríquez declaró ante la PDI que “[...] efectivamente se encontraba prestando servicios el día en que Carabineros llegó a la localidad de El Asiento y detuvo mi trabajo [...]”; agregando que “[...] hace dos meses aproximadamente, fui contactado por el dueño de la Constructora Santa Fe, quien solicitó mis servicios de **extracción de material desde un sector de la localidad de El Asiento de la comuna de San Felipe**, por lo que se llegó a un acuerdo con esta persona, por lo que se comenzaron (sic) a realizar dicha extracción de material [...]” y que “[...] luego de haber comenzado nuestros trabajos, no recuerdo la fecha exacta, mis trabajos fueron detenidos por personal de Carabineros [...]” (destacado del Tribunal). De igual forma, el señor Luis Sebastián Ferrer Lobos declaró que: “[...] **efectivamente fui contratado por Transportes Santa Fé** (sic), con la finalidad de realizar **extracción y carguío de rocas desde el sector El Asiento S/N, Mina Wijo 3 Cantera El Asiento**, de la comuna de Putaendo, trabajo el cual solo duró 1 mes y medio aproximadamente, debido al cierre de la Faena en el sector mencionado anteriormente [...]” (destacado del Tribunal).

Nonagésimo primero. Que, en el caso del señor David Antonio Pávez Zamorano, consta a fojas 764 y siguientes su declaración ante la PDI, oportunidad en que indicó que: “[...] soy el representante legal de la empresa Santa Fe Ltda., en la cual soy el encargado de la parte administrativa, **dicha empresa se dedica al movimiento de tierra, enrocado y defensas fluviales**. Mi hijo Edson PAVEZ MOLINA, es quien se dedica a la parte de dirección en terreno. En relación a su consulta, **nosotros le compramos la tierra y todo lo que utilizamos a don Jorge GONZALEZ**, quien ha sido nuestro proveedor [...]” (destacado del Tribunal).

Nonagésimo segundo. Quien sostuvo ante la PDI: “Me desempeño como inspector fiscal de la Concesión camino internacional Ruta 60-CH, tramo dos del sector uno, actualmente en construcción, San Felipe [...]. De lo antes expuesto, la concesionaria en su calidad de mandante, posee una empresa contratista principal llamada OHL Austral [...]. **OHL Austral posee varios proveedores de roca, entre los que figura la constructora Santa Fe**, la que a su vez se suministra de materia prima comprada a distintas mineras, **siendo una de éstas la minera Wijo 3, ubicada en el sector conocido como El Asiento, en la comuna de San Felipe**” (destacado del Tribunal).

Nonagésimo tercero. Que, también consta en autos la declaración prestada por el demandado señor Jorge Alamiro González Ite ante la Fiscalía Local de San Felipe, en donde señaló que: “Los problemas comienzan (sic) en diciembre del año 2016. Eso fue porque **había un proyecto que involucraba a la mina Wijo 3** y el punto 2 de la mina La Platina, se estaba haciendo una cortaveta en los puntos 1 y 2. Este proyecto lo trabajamos con un socio que me apoyaba, de nombre Edson Pávez Zamorano, y como yo no podía dejar todo el roquerío en el lugar, **mi socio decidió vender esas rocas a la empresa OHL que está construyendo la carretera 60 CH**. Para ello él contrató a una persona para que **hiciera la tronadura y se vendió una cantidad aprox. de 5000 cubos de roca granítica de variedad caliza**, recibiendo yo solamente \$950.- por cada cubo que él vendía, **emitiendo yo la factura a nombre de minera Jorge González Ite EIRL**” (destacado del Tribunal).

Nonagésimo cuarto. Que, igualmente, consta en autos el recurso de protección deducido por el señor Jorge Alamiro González Ite, en representación del señor Wilson Humberto González Ite y de la empresa Minera Jorge González Ite E.I.R.L., ante la Iltrma. Corte de Apelaciones de Valparaíso, en el cual señalan estos demandados que: “Desde hace ya más de dos meses que en virtud de los títulos de pertenencia (sic) mineras antes señaladas, y con la suscripción de un nuevo contrato de venta de material, con mayor cuota de explotación, **empezamos a explotar dicha pertenencia, para extraer de manera más significativa las rocas graníticas, según la concesión antes referida con mayor volumen y mayor movimiento, con más maquinaria y operadores.** Mediante esta extracción nos permite desarrollar y obtener mejores recursos en la actividad económica avocada, así mediante la venta de estas rocas y sustancias, **actividad económica protegida que realizamos ya sea directamente por cuenta propia o a través de terceros,** es el (sic) *única actividad económica que llevamos a cabo y por ello es el único sustento de nuestras familias*” (destacado del Tribunal). Estos dichos además se encuentran referidos en la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Valparaíso, el 21 de abril de 2017, en causa Rol N° 750-2017, en la que se señala que el señor Jorge Alamiro González Ite, en representación del señor Wilson Humberto González Ite y de la empresa Minera Jorge González Ite E.I.R.L., dedujeron recurso de protección en contra de la empresa Córpora Agrícola S.A., debido a que “[...] desde el 1 de febrero de 2017 la recurrida le impide realizar el legítimo derecho de explotar la concesión de las pertenencias mineras caratulada ‘La Platina’ y ‘Mina Wijo 3 del 1 al 5’, quien a través de personeros, administradores y representantes ha ejercido presiones y realizado advertencias en distintos tonos y medios, amenazándolos con que los sacarían a la fuerza de la propiedad [...]”; consignándose además que “[...] los actos de la recurrida han paralizado las obras de extracción varias veces en estas últimas semanas, obstaculizando el paso de su personal y contratados [...]” y que “[...] el actuar de la recurrida ha generado que sus compradores de material han resuelto, según contrato, paralizar las obras de extracción y compra [...]”. Cabe indicar que el recurso de protección interpuesto por los demandados fue rechazado, con costas.

Nonagésimo quinto. Que, en consonancia con lo señalado en el considerando anterior, cabe hacer presente que la parte demandada no ha controvertido la realización de las labores de extracción de roca granítica desde la ensenada El Asiento, sino que, por el contrario, lo ha reconocido de forma expresa en su escrito de contestación. En tal sentido, se señala en la contestación de la demanda que: “[...] la sociedad Legal Minera WIJO 3 del 1 al 5 Primera de San Felipe es titular del dominio de las pertenencias mineras denominadas ‘Wijo 3 del 1 al 5’, ubicadas en el sector Asiento de la comuna y Provincia de San Felipe, Quinta Región o Región de Valparaíso, circunstancia ésta que implica que los suscritos se encuentran facultados para efectuar labores de exploración y explotación en dicha mina, sólo respecto de materiales concesibles, [...] dentro de la concesión que se nos ha otorgado, además de otras sustancias concesibles, encuentra la de ‘Roca Granítica’, además de lo cual, debe tenerse en consideración, que el proceso de explotación de roca granítica se inició sólo una vez autorizado el Proyecto por Sernageomin [...]”. Asimismo, se reconoce en la contestación el contrato de compraventa de roca granito suscrito entre la Minera Jorge González Ite y la empresa Transportes Santa Fe Limitada, referido en el considerando sexagésimo quinto, toda vez que los demandados aseveran que: “[...] el contrato de compraventa de material minero celebrado por nuestra empresa está referido a ‘Roca Granito’, que no es otra cosa que ‘Roca Granítica’ que es una variedad de las calizas proveniente de un corta veta (sic) [...]”.

Nonagésimo sexto. Que, de todos los antecedentes referidos en las consideraciones anteriores, se colige que el señor Benito Alfonso Ferrer Henríquez, por encargo de las empresas Explotaciones Mineras Luis Sebastián Ferrer Lobos E.I.R.L., Minera Jorge González Ite E.I.R.L. y Sociedad Legal Minera Mina Wijo Tres Primera de San Felipe, así como de los señores Wilson Humberto González Ite, Jorge Alamiro González Ite y Patricia Beiza Fernández, realizó, mediante maquinaria pesada, labores de extracción de material, en particular de roca granítica, para su posterior venta a la empresa Transportes Santa Fe Limitada, entidad que, a su vez, utilizó dicho material en la construcción de la “Ruta 60 CH Sector 1 Los Andes-Panquehue V Región”, en el sector de la ensenada El Asiento, de la comuna de San Felipe, entre el mes de noviembre de 2016 a febrero de 2017, de manera que resulta imputable al actuar de los demandados, en relación de causalidad, el daño ambiental inferido en los componentes ambientales vegetación, suelo, quebrada y fauna de dicho lugar, como ha establecido en esta sentencia.

Nonagésimo séptimo. Que, en consecuencia, el Tribunal concluye que el nexo causal entre la acción negligente de los demandados y el daño a los componentes vegetación, suelo, quebrada y fauna de la ensenada El Asiento, de la comuna de San Felipe, se encuentra plenamente acreditado. Por esta razón, concurren en el presente caso todos los elementos para establecer la responsabilidad por daño ambiental de los demandados Minera Jorge González Ite E.I.R.L., representada por Jorge Alamiro González Ite, Wilson Humberto González Ite, Jorge Alamiro González Ite y Patricia Beiza Fernández.

II. Conclusión

Nonagésimo octavo. Que, conforme a lo establecido en las consideraciones que anteceden, se concluye que los demandados realizaron labores de extracción de aproximadamente 18.958 m³ de material de enrocado y roca granítica, construcción de caminos y corta de especies nativas, sin contar previamente con un plan de manejo aprobado por la CONAF, en el sector de la ensenada El Asiento, de la comuna de San Felipe, afectando significativamente los componentes ambientales vegetación, suelo, quebrada y fauna de dicho lugar, imputable a su actuar negligente, por lo que procede declarar que han causado daño ambiental y condenarlos a su reparación, como se indica en lo resolutivo.

PORTANTO 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; 1°, 2°, 3°, 24, 37, 51, 52, 53, 54 y 60 de la Ley N° 19.300; 1°, 2°, 5°, 17, 19, 44, 47 y 51 de la Ley N° 20.283; 3° y 14 del D.S. N° 82/2010; 44 del D.S. N° 93/2008; 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; 11 del D.L. 3.557/1980; 80 del Código Orgánico de Tribunales; 19 N° 8 y 24 de la Constitución Política de la República y en las demás disposiciones citadas pertinentes,

SE RESUELVE:

1. Acoger la demanda de reparación por daño ambiental interpuesta por el señor Patricio Freire Canto, en representación de la I. Municipalidad de San Felipe, en contra de la empresa Minera Jorge González Ite E.I.R.L., representada por Jorge Alamiro González Ite; Wilson Humberto González Ite; Jorge Alamiro González Ite y Patricia Beiza Fernández, conforme a los razonamientos contenidos en los considerandos pertinentes, declarando que ésta ha causado daño ambiental a los componentes vegetación, suelo, quebrada y fauna de la ensenada El Asiento, ubicada dentro del predio Altos de Bellavista, inscrito a fojas 910 vuelta, número 956,

del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de San Felipe, correspondiente al año 2010, comuna de San Felipe, Región de Valparaíso, por lo cual se la condena a reparar el medio ambiente dañado, según se señala a continuación:

a) Los demandados deberán 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 ensenada El Asiento, ubicada en la comuna de San Felipe, 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 autorice la SMA- en los términos del artículo 2º letra s) de la Ley Nº 19.300, mediante la adopción de las medidas pertinentes.

El Plan de Reparación deberá:

- i) Contemplar la caracterización detallada de la zona a restaurar, en términos de superficie y de toda variable que permita evaluar la evolución de la restauración de los componentes vegetación, suelo, quebrada y fauna.
- ii) 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 d) para su adecuado seguimiento.
- iii) Establecer las metas de restauración y estimar la duración de la implementación de las medidas; y,
- iv) La ejecución del Plan de Reparación deberá considerar y abordar efectivamente aspectos como la duración de los ciclos ecológicos 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.

b) 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 Nº 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 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.

c) 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 a lo menos anual.

d) La parte demandada deberá informar a este Tribunal de los siguientes hitos, acompañando los antecedentes respectivos:

- i) Presentación de propuesta de plan de reparación.
- ii) Aprobación del plan de reparación.
- iii) Avances en la ejecución del plan de reparación, en forma anual a contar de la aprobación por parte de la SMA.
- iv) Ejecución completa del plan de reparación, aprobada por la SMA.

2. Se condena en costas a la parte demandada, por haber sido totalmente vencida. Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol D N° 37-2017.

Pronunciada por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, integrado por los Ministros señores Cristián Delpiano Lira, Presidente, y Alejandro Ruiz Fabres en virtud de lo previsto en el artículo 80 del Código Orgánico de Tribunales.

Redactó la sentencia el Ministro señor Alejandro Ruiz Fabres.

En Santiago, a veintitrés de febrero de dos mil veintiuno, autoriza el Secretario Abogado (S) del Tribunal, señor Ricardo Pérez Guzmán, notificando por el estado diario la resolución precedente.



Tercer Encuentro Científico de los Tribunales Ambientales de Chile

2. Causa rol D-50-2020

Demanda de reparación de daño ambiental de Ismael Humberto Carvajal González y María Alejandra Carrillo Hernández en contra de la Ilustre Municipalidad de Olmué.

Fecha conciliación: 18-5-2021.

Relacionado con: mal funcionamiento de planta de tratamiento de aguas servidas (PTAS) de la Municipalidad de Olmué.

Región: Valparaíso

Relator: Alamiro Alfaro Zepeda.

Asesora en ciencias: Paula Díaz.

ACTA AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN

En Santiago, a dieciocho de mayo de dos mil veintiuno, siendo las 10:05 horas, ante los Ministros señores Cristián Delpiano Lira, Presidente, Alejandro Ruiz Fabres y la Ministra señora Daniella Ramírez Sfeir, se lleva a efecto, en forma remota, por videoconferencia, la continuación de la audiencia de conciliación, en la causa Rol D N° 50-2020, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 262 del Código de Procedimiento Civil y 36 de la Ley N° 20.600. La audiencia se celebra con la asistencia del abogado de la parte demandante, señor Juan Molina Tapia, y con la presencia del abogado de la parte demandada, señor Dany Quezada Lara.

El Ministro Presidente le da a la palabra al relator abogado señor Alamiro Alfaro Zepeda, quién realiza un breve resumen del estado de la causa. Una vez efectuada la relación, el Ministro Presidente consulta a las partes respecto de los avances en la conciliación.

El abogado de la parte demandada señala que efectivamente su parte acepta las bases de conciliación en la forma propuesta por el Tribunal. La parte demandante expone sus aprehensiones respecto de la ejecución de las acciones previstas en las bases de conciliación.

El Ministro Presidente y las partes discuten al respecto acordando aceptar las bases de conciliación propuestas por el Tribunal y encargando a éste la regulación de las costas personales. A continuación, se contiene el acuerdo conciliatorio según las bases propuestas por el Tribunal y la regulación de las costas personales, todo lo cual se encuentra sujeto a la ratificación expresa de las partes.

Conciliación

PRIMERO. Implementación de medidas correctivas en la PTAS de Olmué. La Municipalidad de Olmué se obliga a implementar las medidas correctivas que se identifican en el Informe de Auditoría Ambiental elaborado por la Entidad Técnica de Fiscalización Ambiental (en adelante "ETFA") ECOTECNOS S.A., el que se entiende como parte integrante de la presente conciliación, para lo cual deberá obtener todos los permisos ambientales y sectoriales que resulten aplicables, incluyendo -pero no limitado a- el ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, "SEIA") de conformidad con lo requerido por la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "SMA"). El ingreso al SEIA deberá efectuarse dentro del plazo de seis meses a contar de la aprobación de la conciliación por parte del Tribunal.

SEGUNDO. Diagnóstico de eventual afectación del medio ambiente y propuesta de plan de reparación, si correspondiere. La Ilustre Municipalidad de Olmué se obliga a realizar, mediante una ETFA, un estudio de diagnóstico de eventual afectación de los componentes ambientales de la zona involucrada, en particular sobre los componentes calidad del agua y biodiversidad del medio acuático. Ello constituye el antecedente necesario para la presentación posterior de un Plan de Reparación ante la SMA, si correspondiere. Dicho plan de reparación deberá considerar acciones destinadas, específicamente, a la reparación de los efectos de relevancia identificados en el análisis de diagnóstico. El estudio deberá presentarse al Tribunal dentro del plazo de tres meses contados desde la aprobación de la presente conciliación. Las partes acuerdan que la pertinencia del plan de reparación será definida por el Tribunal, con el mérito del informe de diagnóstico, sin forma de juicio y sin ulterior recurso. A su vez, el plan de reparación deberá presentarse ante la SMA dentro del plazo de tres meses contados desde la notificación de la resolución que así lo disponga, para el pronunciamiento de dicha autoridad conforme con lo prescrito en el artículo 43 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio

Ambiente (en adelante, “Ley Orgánica de la SMA”), y para lo cual podrá requerir informes de organismos sectoriales. La I. Municipalidad de Olmué deberá informar al Tribunal tanto de la presentación del eventual plan de reparación, como de su aprobación y ejecución.

TERCERO. Establecimiento de reportes periódicos con monitoreo de datos. La Ilustre Municipalidad de Olmué se obliga a realizar reportes periódicos, a lo menos trimestrales, que consideren información de monitoreo de oxígeno disuelto, sólidos suspendidos totales, coliformes fecales y pH, con entrega de datos en línea e instantáneo, en un punto aguas arriba de la descarga de la PTAS Olmué y en otro punto aguas abajo de dicha descarga. Dicha información deberá ser remitida a la SMA y publicada en el sitio web del municipio. Esta obligación deberá comenzar su ejecución dentro del plazo de tres meses a contar de la aprobación por parte del Tribunal de la presente conciliación.

CUARTO. Documentos de referencia. La conciliación tendrá como referencia el artículo 43 de la Ley Orgánica de la SMA, el Decreto Supremo N° 30, de 12 de agosto de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que aprueba el Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación; la Norma Chilena N° 3.205/2011 “Medidores de caudal de aguas residuales – Requisitos”; y, el Informe de Auditoría Ambiental “Diagnóstico de la Planta de Tratamiento de Aguas Servidas de Olmué”, de enero de 2021, elaborado por la ETFA Ecotecnos S.A.

QUINTO. Costas. La parte demandada pagará las costas personales de la parte demandante según la regulación que realizará el Tribunal en la presente acta. El pago deberá efectuarse dentro del plazo de 30 días hábiles desde la aprobación de la conciliación por parte del Tribunal.

Regulación de costas personales

El Tribunal regula prudencialmente las costas personales de la parte demandada en la suma de \$ 2.700.000.-

La presente acta, incluyendo la conciliación y la regulación de costas personales podrán ser observadas dentro de tercero día por las partes, luego de lo cual el Tribunal se pronunciará.

Siendo las 10:40 horas, el Tribunal procede a suspender la audiencia.

En comprobante y previa lectura, firman los Ministros señores Cristián Delpiano Lira, Presidente, Alejandro Ruiz Fabres y la Ministra señora Daniella Ramírez Sfeir. Firma también el Secretario Abogado del Tribunal, señor Leonel Salinas Muñoz, ministro de fe que autoriza, quedando en este acto las partes personalmente notificadas de lo resuelto en audiencia.

REPÚBLICA DE CHILE

SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Santiago, 2 de julio de 2021.

A fojas 1.417: a lo principal, téngase por cumplido lo ordenado respecto de las facultades expresamente conferidas; al primer otrosí, téngase presente, estese a lo que se resolverá a continuación; al segundo otrosí, téngase por acompañado, con citación.

Proveyendo derechamente los escritos de fojas 1.411 y 1.412:

Vistos: los términos de la conciliación acordada según consta en el acta de audiencia de fojas 1.407, la demanda de fojas 136, complementada a fojas 152, la contestación de la demanda de fojas 1.025, las bases de conciliación propuestas por el Tribunal, lo expuesto por las partes en las audiencias de conciliación (cuyas actas rolan a fojas 1.385 y 1.407 de autos) y en sus escritos de fojas 1.411, 1.412 y 1.417, y considerando:

1. Que, las partes han aceptado la propuesta de conciliación formulada por el Tribunal, según consta a fojas 1.407, que contiene las acciones u obligaciones y los plazos para su ejecución. Este acuerdo también considera el establecimiento de reportes periódicos con monitoreo de datos a la Superintendencia del Medio Ambiente y que deberán ser publicados en la página web de la Ilustre Municipalidad de Olmué.
2. Que las acciones a que se obliga el demandado corresponden, a juicio de este Tribunal, a medidas de corrección y reparación que permitirán solucionar los problemas operacionales de la Planta de Tratamiento de Aguas Servidas de Olmué, así como determinar la eventual afectación del medio ambiente mediante la realización de diagnóstico y contemplando la presentación de un plan de reparación, si así se estimare por parte de esta judicatura, como se señala en el acta de fojas 1.407 de autos.
3. Que, por todo lo anterior, el acuerdo conciliatorio que consta en el acta de audiencia de fojas 1.407 cumple con lo dispuesto en el artículo 44 de la Ley N° 20.600 y satisface adecuadamente las pretensiones formuladas por la parte demandante.
4. Que, en atención a lo señalado, no cabe emitir pronunciamiento respecto de la existencia del daño ambiental acusado ni de la responsabilidad que pudiese haber tenido en él la demandada.

PORTANTO, y de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 38 y 44 de la Ley N° 20.600,

SE APRUEBA la conciliación acordada entre los señores Ismael Humberto Carvajal González y María Alejandra Carrillo Hernández, demandantes, representados por su abogado señor Juan Malina Tapia, y la Ilustre Municipalidad de Olmué, demandada en autos, representada por su abogado señor Dany Quezada Lara, bajo las consideraciones señaladas precedentemente. Por consiguiente, se da por concluido el presente juicio.

Archívese en su oportunidad.

Notifíquese por el estado diario, y por correo electrónico a todas las partes que lo hayan solicitado.

Rol D N° 50-2020.

Pronunciada por los Ministros señores Cristián Delpiano Lira, Presidente, Alejandro Ruiz Fabres y Fabrizio Queirolo Pellerano.

En Santiago, a 2 de julio de 2021, autoriza el Secretario Abogado del Tribunal, señor Leonel Salinas Muñoz, notificando por el estado diario la resolución precedente.

REPÚBLICA DE CHILE

SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

ACTA AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN

En Santiago, a dieciséis de marzo de dos mil veintiuno, siendo las 15:13 horas, ante los Ministros señores Cristián Delpiano Lira, Presidente, Alejandro Ruiz Fabres y Fabrizio Queirolo Pellerano, se lleva a efecto, en forma remota, por videoconferencia, la audiencia de conciliación, en la causa Rol D N° 50-2020, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 262 del Código de Procedimiento Civil y 36 de la Ley N° 20.600. La audiencia se celebra con la asistencia del abogado de la parte demandante, señor Juan Malina Tapia, y con la presencia del abogado de la parte demandada, señor Dany Quezada Lara.

El Ministro Presidente consulta a las partes respecto a si existe disposición para una eventual conciliación. Sobre el particular, el abogado de la parte demandante, señor Juan Malina Tapia, expresa que su parte tiene disposición para una conciliación siempre que se considere la implementación de las medidas indicadas en el Informe de Auditoría Ambiental elaborado por la Entidad Técnica de Fiscalización Ambiental (en adelante, "ETFA") ECOTECNOS S.A., conforme con la medida cautelar ordenada en autos, así como el ingreso de la Planta de Tratamiento de Aguas Servidas de Olmué (en adelante, "PTAS") al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, "SEIA"), la ejecución de un plan de reparación del medio ambiente y la implementación de un sistema de monitoreo de la calidad de las aguas. A su vez, el abogado de la parte demandada, señor Dany Quezada Lara, indicó que su parte se encuentra llana a conversar respecto de una eventual conciliación, la que en todo caso debe ser aprobada por el Concejo Municipal de Olmué. Además, indicó que hizo una presentación en el procedimiento administrativo que lleva la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "SMA"), mediante la cual impugnan una supuesta falta de notificación del requerimiento de ingreso al SEIA formulado por dicha autoridad, sin perjuicio de lo cual se encuentran dispuestos a dar cumplimiento con la normativa ambiental vigente.

El Ministro Presidente, informa que el Tribunal ha trabajado en una propuesta de bases de conciliación que, en términos generales, recoge lo expuesto por las partes y que se incluirá a continuación. Asimismo, indica que las partes contarán con un lapso de tres días, desde que se notifique el acta de la presente audiencia, para efectuar observaciones.

Las partes solicitan que se suspenda la audiencia por un término de 15 días, a fin de poder elaborar y presentar una eventual conciliación. El Tribunal accede a lo solicitado y citará a audiencia de continuación en su oportunidad.

De conformidad a lo señalado en audiencia, se incluyen en la presente acta las siguientes bases de conciliación:

I. Criterios generales

1. Implementación de medidas correctivas en la PTAS de Olmué

El Tribunal propone como primer criterio general, para una conciliación entre las partes, implementar las medidas correctivas que se identifican en el Informe de Auditoría Ambiental elaborado por la ETFA ECOTECNOS S.A., para lo cual la demandada deberá obtener todos los permisos ambientales y sectoriales que resulten aplicables, incluyendo -pero no limitado a- el ingreso al

SEIA de conformidad con lo requerido por la SMA.

2. Diagnóstico de eventual afectación del medio ambiente y propuesta de plan de reparación, si correspondiere

El Tribunal propone como segundo criterio general que una eventual conciliación entre las partes considere la realización de un estudio de diagnóstico de eventual afectación de los componentes ambientales de la zona afectada, en particular sobre los componentes sobre calidad del agua y biodiversidad del medio acuático realizado por una ETFA. Ello constituye la antesala de la presentación posterior de un Plan de Reparación ante la SMA, si correspondiere. Dicho plan de reparación deberá considerar acciones destinadas, específicamente, a la reparación de los eventuales daños identificados en el análisis diagnóstico. Asimismo, deberá contar con el pronunciamiento técnico previo de la Dirección General de Aguas, el Servicio Agrícola y Ganadero, así como la Corporación Nacional Forestal. El plan de reparación deberá considerar reportes semestrales al Tribunal y un informe final que dé cuenta de la implementación de todas las acciones y medidas que se establezcan.

3. Establecimiento de reportes periódicos con monitoreo de datos

El Tribunal propone como tercer criterio general, para una posible conciliación entre las partes, el establecimiento de reportes periódicos, a lo menos trimestrales, que consideren información de monitoreo de oxígeno disuelto, sólidos suspendidos totales, coliformes fecales y pH, con entrega de datos en línea e instantáneo, en un punto aguas arriba de la descarga de la PTAS Olmué y en otro punto aguas abajo de dicha descarga.

4. Documentos de referencia

Las presentes bases de conciliación tendrán como referencia el artículo 43 de la Ley N° 20.417, el Decreto Supremo N° 30, de 12 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"); la Norma Chilena N° 3.205/2011 "Medidores de caudal de aguas residuales – Requisitos"; y, el Informe de Auditoría Ambiental "Diagnóstico de la Planta de Tratamiento de Aguas Servidas de Olmué", de enero de 2021, elaborado por la ETFA Ecotecnos S.A.

Adicionalmente, se recomienda considerar la siguiente literatura técnica:

- Carácter general - Internacional - para Mejores técnicas a diferentes escalas de caudal en PTAS: BRINKMANN, Thomas, et al. Best available techniques (BAT) reference document for common waste water and waste gas treatment/management systems in the chemical sector. Publications Office of the European Union, 2016.
- Mejoramiento técnicas e impactos lodos:
 - HOSPIDO, Almudena, et al. "Environmental evaluation of different treatment processes for sludge from urban wastewater treatments: Anaerobic digestion versus thermal processes." The International Journal of Life Cycle Assessment. 2005, vol. 10, núm. 5, p. 336-345.
 - GERNAEY, Krist V., et al. "Activated sludge wastewater treatment plant modelling and simulation: state of the art." Environmental modelling & software. 2004, vol. 19, num. 9, p. 763-783.

- Fuentes de contaminación PTAS y efectos sobre el medio ambiente:
 - Ministerio del Medio Ambiente de Chile & Cooperación Alemana - Deutsche Zusammenarbeit, 2017. Guía para la Elaboración de Normas Secundarias de Calidad Ambiental en Aguas Continentales y Marinas. Ministerio del Medio Ambiente. Santiago, Chile. Disponible en web: <<http://catalogador.mma.gob.cl:8080/geonetwork/srv/spa/resources.get?uuiid=57f4f33c-e43c-495d-a82a-8f081ec981d3&fname=Guia%20NSCA%20Agua.pdf&access=public>>.
 - AMANN, Arabel, et al. "Environmental impacts of phosphorus recovery from municipal wastewater". Resources, Conservation and Recycling. 2018, vol. 130, p. 127-139.
 - MOLINOS-SENANTE, Maria, et al. "Assessment of wastewater treatment plant design for small communities: Environmental and economic aspects". Science of the Total Environment. 2012, vol. 427, p. 11-18.
- Manejo PTAS en escenarios de Cambio climático:
 - AWAD, Hamdy; ALALM, Mohamed Gar; EL-ETRIBY, Hisham Kh. "Environmental and cost life cycle assessment of different alternatives for improvement of wastewater treatment plants in developing countries". Science of the Total Environment. 2019, vol. 660, p. 57-68.

Siendo las 15:53 horas, el Tribunal procede a suspender la audiencia.

En comprobante y previa lectura, firman los Ministros señores Cristián Delpiano Lira, Presidente, Alejandro Ruiz Fabres y Fabrizio Queirolo Pellerano. Firma también el Secretario Abogado (S) del Tribunal, señor Ricardo Pérez Guzmán, ministro de fe que autoriza, quedando en este acto las partes personalmente notificadas de lo resuelto en audiencia.



Juramento del Ministro Licenciado en Ciencias (s) Cristián López.

3. Causa rol D-47-2019

Demanda de reparación de daño ambiental de la I. Municipalidad de La Ligua en contra del Centro de Servicios Héctor Cona Guzmán E.I.R.L.

Fecha aprobación de avenimiento: 28-7-2021.

Relacionado con: extracción de aguas subterráneas en la zona.

Región: Valparaíso

Relator: Claudio Santibáñez Torres.

Asesora en ciencias: Jorge Alvarado López.

Resuelve: aprueba avenimiento

En lo principal: Avenimiento; En el otrosí: Acompaña documentos.-

Itmo. Tribunal Ambiental de Santiago

Rocío Olmos De Aguilera Malinarich, abogada, por la demandada, y Patricio Daniel Pallares Valenzuela, Alcalde de la I. Municipalidad de La Ligua, asistido por Jaime Gajardo Falcón, abogado, por la demandante, en autos sobre demandada por daño ambiental caratulados "Ilustre Municipalidad de La Ligua / Centro de Servicios Héctor Cona Guzmán E.I.R.L." Rol de Ingreso D-47-2019, a este Itmo. Tribunal respetuosamente decimos:

Que, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 36 y 38 de la ley N°20.600, y luego de haber realizado un mejor estudio de los antecedentes por las partes comparecientes a este instrumento, y con la sola finalidad de poner término total y definitivo a la presente causa, las partes hemos arribado al siguiente avenimiento, el que venimos en someter a la aprobación de US., y cuyos términos son los siguientes:

1. La parte demandada, CENTRO DE SERVICIOS HÉCTOR CONA LIMITADA, sin reconocer responsabilidad de ningún tipo, y con el solo ánimo de llegar a un acuerdo para poner término a la presente causa, se obliga a limitar su volumen de extracción de agua desde el pozo noria ubicado en las coordenadas UTM 19h Sur, N:6.422.002 y E:292.066, desde la aceptación del presente acuerdo hasta completar 63.596 metros cúbicos sin extraer desde la captación como medida de recarga natural del acuífero.
2. La parte demandada, CENTRO DE SERVICIOS HÉCTOR CONA LIMITADA, sin reconocer responsabilidad de ningún tipo, y con el solo ánimo de llegar a un acuerdo para poner término a la presente causa, se obliga a informar mensualmente dentro de los primeros 5 días de cada mes al correo electrónico de la Directora del Departamento de Medio Ambiente de la I. Municipalidad, doña Virginia Bravo González (medioambiente@laligua.cl), los volúmenes de extracción agua respecto del punto de captación referido en la cláusula anterior, según los datos entregados por un medidor volumétrico certificado por la Dirección General de Aguas instalado en el punto de captación.
3. La parte demandada, CENTRO DE SERVICIOS HÉCTOR CONA LIMITADA, sin reconocer responsabilidad de ningún tipo, y con el solo ánimo de llegar a un acuerdo para poner término a la presente causa, se obliga a realizar una capacitación telemática destinada al Comité de Agua Potable Rural Puyancón y a la Ilustre Municipalidad de La Ligua, con una duración total de 3 horas, impartida en 1 o 2 sesiones, dentro del plazo de 60 días corridos posteriores a la aprobación del presente avenimiento, capacitación en que se tratarán temáticas relativas al control de extracciones de agua y normativa sectorial vigente, la cual será impartida por el ingeniero agrónomo Andrés Quital Villanueva de la empresa Hidroderechos Ltda.
4. La parte demandada, CENTRO DE SERVICIOS HÉCTOR CONA LIMITADA, sin reconocer responsabilidad de ningún tipo, y con el solo ánimo de llegar a un acuerdo para poner término a la presente causa, se obliga a implementar un programa de capacitación a los trabajadores que desempeñan labores en el predio agrícola donde se ubica la captación singularizada en el N° 1 del presente documento, sobre procesos sustentables para el desarrollo de sus labores dentro del giro de la demandada, con énfasis en la protección del medioambiente.
5. La parte demandante, I. MUNICIPALIDAD DE LA LIGUA, se desiste de la acción de daño ambiental interpuesta en la presente causa en contra de la demandada, CENTRO DE SERVICIOS HÉCTOR CONA LIMITADA.

6. Las partes se otorgan el más amplio, completo, total, definitivo y recíproco finiquito, declarando que nada se adeudan por concepto alguno, renunciando a todas las acciones de índole civil o penal; exceptuando aquellas acciones derivadas del cumplimiento del presente avenimiento.

Por tanto,

A este Illmo. Tribunal respetuosamente pedimos, se sirva tener presente el avenimiento, darle su aprobación, teniendo además por desistidas las acciones en contra de la demandada, confiriéndole el carácter de sentencia definitiva ejecutoriada, ordenando el archivo de los antecedentes en su oportunidad.

OTROSÍ: Solicitamos a S.S. Illtma. acceda a tener por acompañados los siguientes documentos:

1. Copia del Certificado N° 68 de 17 de junio de 2021 emitido por la Sra. Secretaria Municipal de la I. Municipalidad de La Ligua en el que consta que el H. Concejo Municipal de la Ligua en la sesión ordinaria N° 23 del 16 de junio de 2021 autorizó el avenimiento en la causa D-47-2019 del Tribunal Ambiental de Santiago.

2. Sentencia de Proclamación de fecha 25 de junio de 2021 del Tribunal Electoral Regional de Valparaíso, Rol N° 299-2021, que proclama como Alcalde de la Ilustre

Municipalidad de La Ligua al Sr. Patricio Pallares Valenzuela, enmendada con fecha 26 de junio de 2021, protocolizada con el repertorio N° 1381-2021, de la 1° Notaría de La Ligua.

REPÚBLICA DE CHILE

SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Santiago, 28 de julio de 2021.

A fojas 346: téngase por cumplido lo ordenado:

Proveyendo derechamente el escrito de fojas 337:

A lo principal:

Vistos:

Los términos del avenimiento presentado de común acuerdo por las partes con fecha 06 de julio de 2021, y considerando:

1. Que, las partes han celebrado un avenimiento que contiene las acciones u obligaciones a las que se obligan, y los verificadores o plazos para su ejecución, y que cumple con lo dispuesto en el artículo 44 de la Ley N° 20.600.

2. Que, en atención a lo señalado, y a que la demandante se desiste de su acción de reparación por daño ambiental, no cabe emitir pronunciamiento respecto de la existencia del supuesto daño ambiental acusado ni de la responsabilidad que pudiese haber tenido en él la demandada.

POR TANTO, y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 44 de la Ley N° 20.600,

SE APRUEBA el avenimiento acordado entre la parte demandante, Ilustre Municipalidad de La Ligua, representada por su alcalde Patricio Pallares Valenzuela, asistida por su abogado Jaime Gajardo Falcón, y la parte demandada, Centro de Servicios Héctor Cona Guzmán E.I.R.L., representada por su abogada Rocío Olmos de Aguilera Malinarich. Por consiguiente, se tiene por desistida a la demandante de su demanda de reparación por daño ambiental, y se da por concluido el presente juicio.

Al otrosí: Téngase por acompañados los documentos, con citación.

Archívese en su oportunidad.

Notifíquese por el estado diario, y por correo electrónico a todas las partes que lo hayan solicitado.

Rol D N°47-2019.

Pronunciada por los Ministros señores Cristian Delpiano Lira, Presidente, Alejandro Ruiz Fabres, y Cristián Lopez Montecinos.

En Santiago, a 28 de julio de 2021, autoriza el Secretario del Tribunal, Sr. Leonel Salinas Muñoz, notificando por el estado diario la resolución precedente.



Visita protocolar de Policía de Investigaciones de Chile al Segundo Tribunal Ambiental.

4. Causa rol D-49-2020

Demanda de reparación de daño ambiental presentada por Ana María Bravo González en contra de Transelec S.A.

Fecha de conciliación: 6-10-2021.

Relacionado con: eventual afectación de flora y fauna producto del corte de árboles en el predio de propiedad de la demandada ubicado en la comuna de Linares.

Región: del Maule

Relator: Alamiro Alfaro Zepeda – Óscar Zenteno Chelech

Asesora en ciencias: Jorge Alvarado López.

Resuelve: aprueba conciliación

REPÚBLICA DE CHILE

SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

ACTA DE AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN

En Santiago, a seis de octubre de dos mil veintiuno, siendo las 10:10 horas, ante los Ministros señores Cristián Delpiano Lira, Presidente, Alejandro Ruiz Fabres y Cristián López Montecinos, se lleva a efecto, en forma presencial, la continuación de la audiencia de conciliación, en la causa Rol DN° 49-2019, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 262 del Código de Procedimiento Civil y 47 de la Ley N° 20.600. La audiencia se celebra con la asistencia del abogado de la parte demandante, señor Gustavo Ávila Hermosilla, y con la presencia del abogado de la parte demandada, señor Javier Ruscica Olivares.

El Ministro Presidente da la palabra al Relator Abogado señor Osear Zenteno Chelech, quién realiza una breve relación de la causa. Una vez efectuada la relación, el Ministro Presidente señala el objeto de la audiencia consistente en la ratificación de la propuesta de conciliación, la cual, luego de haber incorporado las observaciones de las partes, procedió a efectuar su lectura conforme con el texto que se añade a continuación.

Conciliación

La elaboración de la presente propuesta de conciliación consideró tanto los documentos consistentes en: i) "Informe Técnico Corta de Arbolado en Manantial", de 10 de agosto de 2019, elaborado por la oficina provincial de Linares de la Corporación Nacional Forestal; ii) "Evaluación post poda manantial predio Las Vertientes y vegetación asociada" e "Informe práctico para restauración de humedal" elaborados por la Ingeniera Agrónoma señora Agustina Hidalgo Sánchez; así como lo señalado por las partes en sus escritos de fojas 188 y 190.

1. Actividades de reforestación

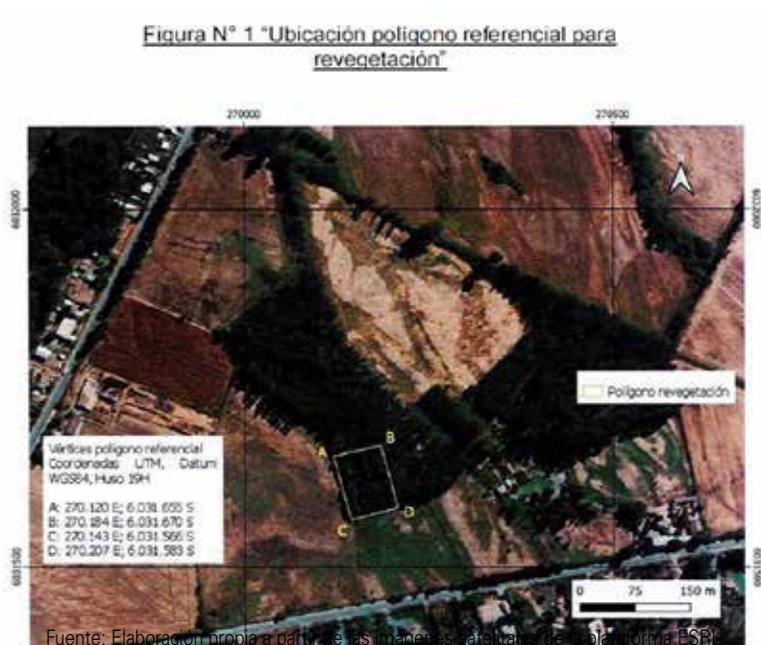
a. Superficie por reforestar, especies y densidad

La parte demandada se obliga a realizar la reforestación de 0,026 hectáreas en el Lote B del predio agrícola denominado "Las Vertientes", ubicado en la comuna de Linares, Región del Maule, de propiedad de la demandante. Para ello se considerará un total de 100 individuos, de acuerdo con una densidad de 4.000 individuos por hectárea. Además, la parte demandada deberá plantar especies de menor tamaño, arbustivas y trepadoras, con el objeto de propiciar la restauración de la diversidad florística de sistema, la densidad de plantación para el total de especies de menor tamaño deberá ser igual o superior a la utilizada para las especies arbóreas, esto es un mínimo de 100 individuos distribuidos entre las distintas especies. Para la determinación de las especies y densidades relativas se podrá recurrir la caracterización de ecosistemas de referencia en la Región o a los catálogos florísticos de los bosques pantanosos existentes en la literatura (e.g. SAN MARTIN, Jose, Alejandro TRONCOSO, y Carlos RAMIREZ. "Estudio fitosociológico de los bosques pantanosos nativos de la Cordillera de la Costa en Chile central." *Bosque* [en línea], 1988, Vol. 9(1), p. 17-33. ISSN 03048799. Disponible en: 10.4206/bosque.1988.v9n1-03), particularmente aquellos correspondientes a las asociaciones Canelo (*Orymis winten*)-*Pitra* (*Myrceugenia exsucca*)-Chequén (*Luma chequen*), también denominada *Lumo-Myrceugenietum exsuccae* y la asociación Canelo (*Orymis winten*)-Lingue (*Persea lingue*)-*Pitra* (*Myrceugenia exsucca*), también denominada *Perseo-Myrceugenietum exsuccae*.

Sin perjuicio de lo anterior, las partes podrán determinar la plantación de especies arbustivas, trepadoras o una combinación de ambas, dependiendo de la opinión técnica fundada de quienes ejecutarán las labores de plantación.

b. Preparación del suelo y distribución

Para efectuar la plantación de las especies se deberá realizar una mejora de la casilla de plantación, para cada individuo plantado, con compost y cobertura de mulch de chipeo de restos de poda o paja una vez efectuada. De igual forma, los individuos de las especies utilizadas deberán ser distribuidos en núcleos o clusters, en lugares despejados o preparados al efecto, al interior del polígono de referencia que circunda la zona del manantial, de acuerdo con el siguiente croquis contenido en la Figura N° 1 que se inserta a continuación.



Imagery (Disponible en: <https://server.arcgisonline.com/ArcGIS/rest/services/World_Imagery/MapServer/tile/%7Bz%7D/%7By%7D/%7Bx%7D>). Coordenadas UTM, Datum WGS84, Huso 19S (EPSG:32710).

Las partes de mutuo acuerdo podrán ajustar el emplazamiento de la plantación en caso de que ésta interfiera con la línea de transmisión.

Para evitar la corta o raleo de individuos existentes, las partes podrán ajustar el emplazamiento de la reforestación señalada en la letra a) de la presente conciliación.

a. Porcentaje de prendimiento

El porcentaje de prendimiento de las especies arbóreas plantadas será de, a lo menos, un 75% luego de dos años de realizada la plantación, en línea con lo previsto en el artículo 14 de la Ley N° 20.283.

b. Plazo

La ejecución de esta acción deberá realizarse en el plazo máximo de 12 meses, contados desde la aprobación de la conciliación por parte del Tribunal.

c. Ecosistema de referencia

Se deberá considerar como ecosistema de referencia el denominado 'Bosque Pantanoso' como los descritos por Luebert y Pliscoff (LUEBERT, Federico y Patricio PLISCOFF. Sinopsis bioclimática y vegetal de Chile. Segunda Edición. Santiago de Chile: Editorial Universitaria, 2017, p. 245) y San Martín et al. (SAN MARTIN, Jase, Alejandro TRONCOSO, y Carlos RAMIREZ. "Estudio fitosociológico de los bosques pantanosos nativos de la Cordillera de la Costa en Chile central". Bosque [en línea], 1988, Vol. 9(1), p. 17-33. ISSN 03048799. Disponible en: 10.4206/bosque.1988.v9n1-03).

d. Profesional a cargo

Las actividades de reforestación estarán a cargo de un ingeniero forestal, un ingeniero agrónomo especializado, o un profesional relacionado con las ciencias forestales que acredite, además, estar en posesión de un postítulo o postgrado en dichas ciencias.

e. Acceso al predio

La parte demandante, a su turno, se obliga y compromete a facilitar a TRANSELEC, a su personal o aquel de la empresa que ésta designe al efecto, previa coordinación, el acceso al predio referido para la ejecución de todas las acciones comprometidas en la conciliación, incluyendo las actividades de reconocimiento, preparación, reforestación, riego y monitoreo por el periodo que se establece en el presente instrumento.

Se deja constancia que la parte demandante facilitará el acceso al recurso hídrico para poder regar las especies, quedando obligada la parte demandada a implementar a su costo un sistema de riego, en caso de que sea necesario.

2. Monitoreo y seguimiento

La parte demandada deberá presentar reportes semestrales al Tribunal dando cuenta de los avances en las actividades de reforestación, así como la presentación de un informe final, que incluya medios de verificación, en el cual acredite la ejecución total de las acciones contempladas en el presente instrumento.

Además, la parte demandada deberá efectuar un monitoreo posterior a las actividades de plantación, el que se efectuará cada 3 meses y hasta 2 años desde su conclusión, con el objetivo de evaluar el estado general de los individuos de las distintas especies, a fin de detectar posibles problemas técnicos provocados en la faena, estrés nutricional y/o hídrico, daños ocasionados por animales o cualquier problema y/o afectación que hayan sufrido las plantas. En la realización del monitoreo se deberá evaluar el cumplimiento del porcentaje de prendimiento referido para las especies arbóreas y arbustivas, y en el caso de que esto no se alcance, se efectuará la replantación que permita asegurar que toda la zona reforestada cuente con el porcentaje de prendimiento señalado.

3. Documentos de referencia

La presente propuesta de conciliación tiene como referencia la Ley N° 20.283 sobrerecuperación del bosque nativo y fomento forestal; y, el "Informe Técnico Corta de Arbolado en Manantial", de 1 O de agosto de 2019, elaborado por la oficina provincialde Linares de la Corporación Nacional Forestal.

El abogado de la parte demandante, señor Gustavo Ávila manifiesta su aceptación en relación a la propuesta referida en todas sus partes.

El abogado de la parte demandada, señor Javier Ruscica Olivares ratifica la propuesta en su totalidad.

Vistos:

Los términos de la de conciliación contenidas en la presente acta de audiencia de conciliación de 6 de octubre de 2021 y considerando:

Que, el acuerdo conciliatorio cumple con lo dispuesto en el artículo 44 de la Ley N°20.600 y satisface adecuadamente las pretensiones de las partes.

POR TANTO, y de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 38 y 44 de la Ley N° 20.600, y el artículo 262 y siguientes del Código de Procedimiento Civil;

SE APRUEBA, la conciliación acordada entre la parte demandante Ana María Bravo González, asistida por su abogado Gustavo Ávila Hermosilla, y la parte demandada, Transelec S.A., representada por su abogado señor Javier Ruscica Olivares, bajo las consideraciones señaladas precedentemente, la que se estimará como sentencia ejecutoriada para todos los efectos legales. Por consiguiente, se da por concluido el presente juicio.

En comprobante y previa lectura, firman los Ministros señores Cristián Delpiano Lira, Presidente, Alejandro Ruiz Fabres y Cristián López Montecinos. Firma la parte demandante, señora Ana María Bravo González y su abogado, señor Gustavo Ávila Hermosilla y el abogado de la parte demandada, señor Javier Ruscica Olivares. Firma también el Secretario Abogado del Tribunal, señor Leonel Salinas Muñoz, ministro de fe que autoriza, quedando en este acto las partes personalmente notificadas de lo resuelto en la audiencia.



Charla sobre Aguas Subterráneas realizada por el Profesor José Luis Arumí (Universidad de Concepción)

4. Causa rol D-46-2019

Demanda de reparación de daño ambiental presentada por la Ilustre Municipalidad de La Ligua en contra de Francisco De Borja Coo Trenova y otros.

Fecha de aprobación del avenimiento: 4-11-2021.

Relacionado con: extracción de aguas en comuna de La Ligua.

Región: Metropolitana

Relator: Claudio Santibáñez Torres

Asesora en ciencias: Carmen Gloria Contreras.

Resuelve: aprueba avenimiento.

Avenimiento

II^{to}. Tribunal Ambiental de Santiago

Jorge Ignacio García Nielsen, abogado, en representación de los demandados, y **Patricio Daniel Pallares Valenzuela**, en representación de la demandante, en calidad de Alcalde de la I. Municipalidad de La Ligua, con la asesoría del abogado **Jaime Gajardo Falcón**, en estos autos sobre demandada por daño ambiental caratulados **“Ilustre Municipalidad de La Ligua con Francisco De Borja Coo Trenova y Otros” Rol de Ingreso D-46-2019**, a este II^{to}. Tribunal respetuosamente decimos:

Que, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 36 y 38 de la ley N°20.600, y luego de haber realizado un mejor estudio de los antecedentes por las partes comparecientes a este instrumento, y con la sola finalidad de poner término total y definitivo a la presente causa, las partes hemos arribado al siguiente avenimiento, el que venimos en someter a la aprobación de U.S., y cuyos términos son los siguientes:

1. Los demandados Francisco de Borja Coo Trenova, RUN 16.941.988-4, Bernardita María Laura de Santa Gemita Coo Trenova, RUN 17.598.318-K, José Luis Coo Trenova, RUN 17.958.443-3, Santiago José Coo Trenova, RUN 18.172.000-K y doña Bernardita María Trenova Celedón, RUN 7.550.757-7, (en adelante **“la Sucesión”**), sin reconocer responsabilidad de ningún tipo, y con el solo ánimo de llegar a un acuerdo para poner término inmediato y completo a la presente causa, se obliga a limitar su volumen de extracción de agua desde el pozo noria ubicado en las coordenadas a UTM (M) 19H N: 6.405.745 y E: 286.451 (Datum WGS84), desde la aceptación del presente acuerdo hasta completar 10.500 metros cúbicos sin extraer desde la captación como medida de recarga natural del acuífero.
2. La Sucesión, sin reconocer responsabilidad de ningún tipo, y con el solo ánimo de llegar a un acuerdo para poner término inmediato y completo a la presente causa, se obliga a instalar un caudalímetro certificado por la Dirección General de Aguas en el punto de captación ubicado en las coordenadas a UTM (M) 19H N: 6.405.745 y E:286.451 (Datum WGS84) y a informar mensualmente los volúmenes de extracción agua respecto del punto de captación ya referido conforme a los datos arrojados por el caudalímetro. Este informe debe ser evacuado dentro de los primeros 5 días de cada mes al correo electrónico de la Directora del Departamento de Medio Ambiente de la I. Municipalidad de La Ligua, doña Virginia Bravo González (medioambientec@laligua.cl).
3. La Sucesión, sin reconocer responsabilidad de ningún tipo, y con el solo ánimo de llegar a un acuerdo para poner término a la presente causa, se obliga a realizar una un programa de capacitación para el Comité de Agua Potable Rural más cercano al punto de captación sobre técnicas de extracción y uso eficiente del agua. El programa de capacitación será impartido por un abogado especialista en materias ambientales y de aguas y tendrá una duración de al menos una sesión de cuatro horas o dos sesiones de dos horas. Una vez completada la capacitación, se deberá remitir un acta de la actividad realizada al correo electrónico de la Directora del Departamento de Medio Ambiente de la I. Municipalidad de La Ligua, doña Virginia Bravo González (medioambiente@laligua.cl) señalando los días de su realización, las personas que asistieron y sus contactos, y las temáticas abordadas, suscrito por el profesional que haya impartido el programa de capacitación.
4. La Sucesión, sin reconocer responsabilidad de ningún tipo, y con el solo ánimo de lle-

gar a un acuerdo para poner término a la presente causa, se obliga a implementar un programa de capacitación de al menos una sesión de cuatro horas o dos sesiones de dos horas, impartido por un abogado especialista en materias ambientales y de aguas, a sus trabajadores sobre uso racional del agua y cumplimiento de la normativa sectorial ambiental. Una vez completada la capacitación, se deberá remitir un acta de la actividad realizada al correo electrónico de la Directora del Departamento de Medio Ambiente de la I. Municipalidad de La Ligua, doña Virginia Bravo González (medioambiente@laligua.cl) señalando los días de su realización, las personas que asistieron y sus contactos, y las temáticas abordadas, suscrito por el profesional que haya impartido el programa de capacitación.

5. La parte demandante, **I. MUNICIPALIDAD DE LA LIGUA**, se desiste de la acción de daño ambiental interpuesta en la presente causa en contra de los demandados, Francisco de Borja Coo Trenova 16.941.988-4, Bernardita María Laura de Santa Gemita Coo Trenova, RUN 17.598.318-K, José Luis Coo Trenova, RUN 17.958.443-3, Santiago José Coo Trenova, RUN 18.172.000-K y doña Bernardita María Trenova Celedón, RUN 7.550.757-7.

6. Las partes se otorgan el más amplio, completo, total, definitivo y recíproco finiquito, declarando que nada se adeudan por concepto alguno, renunciando a todas las acciones de índole civil o penal; exceptuando aquellas acciones derivadas del cumplimiento del presente avenimiento.

Por tanto,

A este lltmo. Tribunal respetuosamente pedimos. se sirva tener presente el avenimiento, darle su aprobación, teniendo además por desistidas las acciones en contra de la demandada, confiriéndole el carácter de sentencia definitiva ejecutoriada, ordenando el archivo de los antecedentes en su oportunidad.

REPÚBLICA DE CHILE

SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Santiago, 27 de octubre de 2021.

A fojas 274:

Vistos:

Los términos del avenimiento presentado de común acuerdo por las partes con fecha 25 de octubre de 2021, y considerando:

1. Que, las partes han celebrado un avenimiento que contiene las acciones u obligaciones a las que se obligan, y los verificadores o plazos para su ejecución, y que cumple con lo dispuesto en el artículo 44 de la Ley N° 20.600;
2. Que, en atención a lo señalado, y a que la demandante se desiste de su acción de reparación por daño ambiental, no cabe emitir pronunciamiento respecto de la existencia del supuesto daño ambiental acusado ni de la responsabilidad que pudiese haber tenido en él la parte demandada.

PORTANTO, y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 44 de la Ley N° 20.600,

SE APRUEBA el avenimiento acordado entre la demandante, Ilustre Municipalidad de La Ligua, representada por su alcalde Patricio Pallares Valenzuela y asistida por su abogado Jaime Gajardo Falcón, y los demandados Francisco de Borja; Bernardita María Laura de Santa Gemita; José Luis y Santiago José, todos de apellidos Coo Trenova y Bernardita María Trenova Celedón, representados por su abogado Jorge García Nielsen. Por consiguiente, se tiene por desistida a la demandante de su demanda de reparación por daño ambiental, y se da por concluido el presente juicio.

Archívese en su oportunidad.

Notifíquese por el estado diario, y por correo electrónico a todas las partes que lo hayan solicitado.

Rol D N° 46-2019



Visita y charla de la profesora Maisa Rojas (CR2)

1. Causa Rol S-70-2021

Solicitud de medida provisional de detención de funcionamiento de la actividad realizada por el Proyecto Loteo de Inversiones Lampa SpA.

Fecha fallo: 13-1-2021.
Relacionado con: autoriza la medida provisional de detención de funcionamiento del proyecto de loteo inmobiliario ejecutado por Inversiones Lampa SpA, en parte del humedal Puente Negro, por el plazo de 15 días hábiles.
Región: Metropolitana.
Ministro redactor: Alejandro Ruiz Fabres.
Resuelve: autorizada.

REPÚBLICA DE CHILE

SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Santiago, 13 de enero de 2021.

Resolviendo la solicitud de fojas 94:

A LO PRINCIPAL:

VISTOS

1. Que la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante "SMA" o la "solicitante") ocurre ante el Tribunal y solicita que se le autorice imponer la medida provisional del literal

d) del artículo 48 de Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante "LOSMA"), consistente en la 'detención del funcionamiento' de la ejecución del proyecto de Loteo desarrollado por Inversiones Lampa SpA, representada legalmente por don Danyelo Oteiza Aguirre, en calle Los Acacios S/N Lote 114B, comuna de Lampa, Región Metropolitana (en adelante, "Inversiones Lampa" o "el Titular"), por el plazo de 15 días hábiles.

2. Que la SMA argumenta que Inversiones Lampa realiza un proyecto de loteo de predios. En particular, las actividades consisten en: instalación de cerco perimetral, relleno de zonas, demarcación de lotes e instalación de módulos de venta, en una zona de aproximadamente 8,8 hectáreas. Agrega que el Proyecto se emplaza en un sector del Humedal Puente Negro, que es parte del Sitio Prioritario Humedal de Batuco, reconocido en la Estrategia Regional para la Conservación de la Biodiversidad de la Región Metropolitana de Santiago 2015- 2025, y que es hábitat de la especie Becacina pintada ("Nycticryphes semicollaris"), ave clasificada 'en peligro' en el 15° proceso de clasificación de especies del Ministerio del Medio Ambiente, aprobado y oficializado mediante Decreto Supremo N° 23/2019 del Ministerio del Medio Ambiente, de 30 de julio de 2019.

3. Que la actividad realizada por Inversiones Lampa, conforme indica la SMA, no ha sido evaluada ambientalmente, lo que se desprende de la revisión de antecedentes que realizó a partir de la información pública de ingresos y pertinencias disponible en la web del Servicio de Evaluación Ambiental (en adelante, "SEA"). Asimismo, a juicio de la SMA, tal omisión de ingreso a evaluación ambiental configura un supuesto de elusión ya que la actividad consiste en un proyecto inmobiliario que se ejecuta en una zona declarada como saturada y se emplaza en una superficie igual o superior a 7 hectáreas, establecida como de ingreso obligatorio al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, "SEIA").

4. Que, agrega la solicitante, la Corporación Red de Observadores de Aves de Chile presentó ante ella una denuncia el 5 de septiembre de 2019 contra Inversiones Lampa, debido a que la actividad inmobiliaria desarrollada en parte del humedal Puente Negro, no se había sometido al SEIA ni contaba con permiso alguno. A raíz de la denuncia, la SMA afirma haber efectuado tres visitas inspectivas al lugar, con fechas 4 de junio, 9 de octubre, y 23 de diciembre, todas del año 2020, verificando que se encontraba en ejecución un proyecto de loteo en una superficie de aproximadamente 8,8 hectáreas.

5. Que la Superintendencia señala además que notificó al Titular la inspección de 4 de junio de 2020, requiriéndole información, sin respuesta a la fecha. Asimismo, el 21 de septiembre

de 2020, mediante Resolución exenta N° 1855, requirió a Inversiones Lampa para que ingresara su proyecto al SEIA, sin que ello haya sucedido hasta la fecha.

6. Que la solicitud de la SMA fundamenta la existencia de un peligro inminente para el medio ambiente en la circunstancia que el Humedal Puente Negro es parte del Sitio Prioritario Humedal de Batuco, reconocido en la Estrategia Regional para la Conservación de la Biodiversidad de la Región Metropolitana de Santiago 2015-2025. La importancia de este humedal radicaría en que, junto con los humedales del sector norte de la Región Metropolitana, forman parte de la red de humedales del Sitio Prioritario Humedal de Batuco, de importancia ecosistémica para la región, por la presencia de la avifauna que los habita, en especial, la Becacina pintada.

7. Que concluye la solicitante señalando que "... el avance de las obras del Proyecto, en particular el aumento de las zonas intervenidas, constatadas en avance durante este año 2020, genera una pérdida de superficie en el humedal y en sus inmediaciones, lo que se traduce en la pérdida y perturbación del hábitat para la avifauna que resulta crítico en el caso de la Becacina pintada, cuya presencia es particularmente relevante en el sector. Lo anterior, constituye un daño inminente al medio ambiente que puede agravarse en caso de continuar la ejecución del proyecto en las mismas".

8. Que, en el contexto antes referido es que la SMA concurre ante esta judicatura solicitando la detención del funcionamiento de Inversiones Lampa SpA, como medida provisional preprocedimental, para lo cual acompañó los siguientes antecedentes: (i) Copia de Expediente de Requerimiento de Ingreso REQ-036-2020; (ii) Copia de Expediente de Denuncia ID 362-XII-2019, y (iii) Certificado de Ministro de Fe, de 11 de enero de 2021.

CONSIDERANDO:

Primero. Que el análisis de la presente solicitud debe sujetarse, en la forma, a lo dispuesto en el artículo 48 de la LOSMA; en los artículos 17 N° 4 y 32 de la Ley N° 20.600 que Crea los Tribunales Ambientales (en adelante, "Ley N° 20.600"); en el Acta N° 22, de 4 de marzo de 2013, sobre funcionamiento del Segundo Tribunal Ambiental; y, en el Acta Ordinaria N° 24, de 6 de marzo de 2013, sobre régimen de turno para solicitudes de la Superintendencia del Medio Ambiente, modificada por el Acta Ordinaria N° 73, de 24 de julio de 2020.

Segundo. Que debe tenerse presente asimismo lo dispuesto en el artículo 47 de la LOSMA: "El procedimiento administrativo sancionatorio podrá iniciarse de oficio, a petición del órgano sectorial o por denuncia" y agrega su inciso final: "La denuncia formulada conforme al inciso anterior originará un procedimiento sancionatorio si a juicio de la Superintendencia está revestida de seriedad y tiene mérito suficiente". Luego, el artículo 48 de la LOSMA establece que: "Cuando se haya iniciado el procedimiento sancionador, el instructor del procedimiento, con el objetivo de evitar el daño inminente al medio ambiente o a la salud de las personas, podrá solicitar fundadamente al Superintendente la adopción de alguna o algunas de las siguientes medidas provisionales: d) Detención del funcionamiento de las instalaciones ...," medidas que, además, "... podrán ser ordenadas, con fines exclusivamente cautelares, antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador, de conformidad a lo señalado en el artículo 32 de la ley N° 19.880 y deberán ser proporcionales al tipo de infracción cometida y a las circunstancias señaladas en el artículo 40 ..." y que "En el caso de las medidas provisionales señaladas en las letras c), d) y e), la Superintendencia deberá obtener la autorización previa del Tribunal Ambiental".

Tercero. Que, a la luz del precepto reproducido en el considerando precedente, ha de establecerse desde ya que la medida provisional solicitada por la SMA no tiene carácter preprocedimental, ya que la denuncia efectuada por la Corporación Red de Observadores de Aves de Chile, según informa la propia SMA, dio origen a un procedimiento sancionatorio, el cual se encontraría en fase de iniciación, previo a la formulación de cargos que da inicio a la fase de instrucción. En tal sentido, ha señalado la doctrina que: “Al igual que el procedimiento administrativo general, el sancionador consta de las etapas de iniciación, instrucción y finalización” (BERMÚDEZ SOTO, Jorge. Fundamentos de Derecho Ambiental. 2a ed. Valparaíso: Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2016. p. 503); contemplando el mismo autor como forma de iniciación del procedimiento administrativo sancionador la denuncia, citando el inciso primero del artículo 47 de la LOSMA. El parecer de este Ministro es que revistiendo dicha denuncia seriedad y plausibilidad, lo cual fue corroborado con las diligencias posteriormente ordenadas, el procedimiento administrativo sancionatorio se encuentra iniciado, lo que se corrobora con los antecedentes que motivaron a la SMA solicitar la autorización de medida provisional. En cualquier caso, la situación descrita no es óbice para que este Ministro entre al fondo de la solicitud planteada y resuelva en consecuencia, más allá de si dichas medidas son preprocedimentales o procedimentales, dado que ambas se encuentran regidas por el artículo 48 de la LOSMA.

Cuarto. Que, en términos generales, las medidas provisionales cautelares exigen la existencia del “humo de buen derecho,” “peligro en la demora” y de proporcionalidad con los riesgos o peligros que fundamentan su adopción. Señala la doctrina: “Las medidas provisionales son consideradas como un tipo de medidas cautelares o bien como providencias de urgencia, cuyos requisitos pueden agruparse en: a) periculum in mora o la existencia de daño inminente; b) fumus boni iuris o apariencia de buen derecho o apariencia de la comisión de una infracción y, finalmente, c) proporcionalidad” (BORDALI SALAMANCA, Andrés y HUNTER AMPUERO, Iván. El Contencioso Administrativo Ambiental. Santiago: Editorial Librotecnia, 2017. p. 355).

Quinto. Que, respecto a los requisitos de fondo indicados, de lo expuesto resulta claro que el elemento esencial para la dictación de medidas provisionales es la inminencia de daño al medio ambiente o a la salud de las personas.

Sexto. Que, para este Ministro, la exigencia de daño inminente no equivale al concepto de daño ambiental del literal e) del artículo 2º de la Ley Nº 19.300, y se relaciona con la existencia de un riesgo ambiental, como ha sostenido este Tribunal (Rol Nº 44-2014, de 4 de diciembre de 2015, c. 56; Rol R Nº 97-2016). En este sentido, la Corte Suprema ha resuelto que: “La expresión ‘daño inminente’ utilizada por el precepto, a la luz de la naturaleza cautelar de las medidas provisionales, se identifica más bien con un riesgo ambiental, constituyendo una de las expresiones del principio precautorio. La precisión anterior resulta de la mayor importancia, en tanto los parámetros para la evaluación de este riesgo ambiental no resultan tan rígidos como aquellos que determinan el daño ambiental” (Corte Suprema, Rol Nº 61.291-2016, de 24 de abril de 2017, c. 14)

Séptimo. Que, con respecto a la supuesta elusión al SEIA, debe tomarse en cuenta que el SEIA es precisamente el instrumento que busca predecir y abordar debidamente las consecuencias que un proyecto puede generar en el medio ambiente, de modo que sus efectos se ajusten a la normativa vigente. Así, la ejecución de un proyecto o actividad sin la evaluación ambiental en el marco del SEIA, tratándose de una tipología de proyecto establecida legal y reglamentariamente (artículo 3 letra h.1.3 del D.S. Nº 40/2012 del MMA) constituye la quintaesencia del riesgo ambiental de actividades humanas cuyas implicancias y alcances se desconocen.

Octavo. Que, a mayor abundamiento, la aplicación del SEIA constituye la materialización del Principio Preventivo, el que exige atender las causas y fuentes de los problemas ambientales: “[...] en forma prioritaria e integrada, tratando de prevenir los efectos negativos que sobre el ambiente se puedan producir”; criterio que “[...] prevalecerá entonces, sobre cualquier otro en la gestión pública y privada del medio ambiente y los recursos naturales”; implicando que “Se debe prevenir la consumación del daño, y no actuar solamente sobre la reparación de los efectos perjudiciales, disponiendo incluso la paralización de los efectos dañinos” (Declaración sobre Principios jurídicos medioambientales para un desarrollo ecológicamente sostenible, aprobado por la XIX Asamblea Plenaria de la Cumbre Judicial Iberoamericana, desarrollada en Quito, Ecuador, los días 18, 19 y 20 de abril de 2018. P. 142).

Noveno. Que, por tanto, de los antecedentes acompañados por la SMA, a saber, el Expediente de Requerimiento de Ingreso REQ-036-2020 y el Expediente de Denuncia ID 362-XII-2019, y de la falta de respuesta de Inversiones Lampa frente a sus requerimientos, se verifica la existencia de un “humo de buen derecho”, produciéndose una hipótesis de elusión al SEIA por la actividad de loteo de predios desarrollada por dicha empresa.

Decimo. Que, por otro lado, el proyecto se desarrollaría en parte del humedal Puente Negro, el que forma parte de la red de humedales del Sitio Prioritario Humedal de Batuco, reconocido a su vez en la Estrategia Regional para la Conservación de la Biodiversidad de la Región Metropolitana de Santiago 2015-2025, lo que deja en evidencia que se trata de un territorio con valor ambiental. Lo anterior generaría un riesgo inminente para el medio ambiente, atendida la falta de establecimiento de medidas para sus posibles impactos o efectos.

Decimoprimero. Que, en este sentido, la intervención del humedal Puente Negro puede generar pérdida de superficie del mismo y sus inmediaciones, y con ello, del hábitat para la Becacina pintada, respecto de lo cual resulta relevante el contenido del Informe Técnico de Fiscalización Ambiental, Loteo Inversiones Lampa SpA, DFZ-2020-2474-XIII-SRCA, de septiembre de 2020.

Decimosegundo. Que, asimismo, se cumple con la exigencia de concurrir un peligro en la demora, pues la realización de una actividad que genera pérdida del área de un humedal constituye una situación que requiere una respuesta oportuna por parte de la autoridad competente, como es la adopción de una medida cautelar de detención de funcionamiento, más aún si se considera la inactividad del Titular frente a los requerimientos de la autoridad.

Decimotercero. Que, desde el punto de vista de la proporcionalidad, esta ha sido definida por la doctrina como “[...] un mecanismo al servicio del juzgador que persigue proveer soluciones para resolver adecuadamente los conflictos entre los derechos fundamentales y otros derechos fundamentales o bienes constitucionales, a través de un razonamiento que contrasta intereses jurídicos opuestos para poder determinar si una medida restrictiva está justificada o es adecuada -no excesiva- respecto al fin que se persigue” (Carpizo, Jorge, El Tribunal Constitucional y el control de la reforma constitucional, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, 125, mayo-agosto, 2009, p. 757). El Tribunal Constitucional señaló a este respecto “Que el test de proporcionalidad es un mecanismo interpretativo que permite racionalizar el control normativo que acredita que una relación entre el fin previsto por el legislador y los medios dispuestos para lograrlo respetan los derechos fundamentales. El test permite controlar al legislador y también la actividad interpretativa de quién juzga. Lo contrario sería entender que el término proporcional o desproporcional en boca de un juez es un juicio de valor cuando debe ser un juicio de razón” (Sentencia en autos Rol 2922-2015, de 29 de septiembre de 2016). En tal sentido,

la detención de funcionamiento en el caso en estudio resulta una medida proporcional con el riesgo identificado por la solicitante, dado que, como se adelantó, se desconocen los efectos de la ejecución de un proyecto de estas características en el medio ambiente, y que la naturaleza preventiva del SEIA exige justamente, conforme al artículo 8 de la Ley N° 19.300, que los proyectos o actividades sean evaluados ambientalmente en forma previa a su desarrollo, lo que no ha ocurrido en la especie.

Decimocuarto. Que, en tal sentido, este Ministro tiene en especial consideración el valor ambiental que aparece tener el humedal Puente Negro como parte del Sitio Prioritario

Humedal de Batuco, reconocido en la Estrategia Regional para la Conservación de la Biodiversidad de la Región Metropolitana de Santiago 2015-2025, en particular, para el hábitat de una especie amenazada como la Becacina pintada.

Decimoquinto. Que, por último, pero no menos relevante como antecedente, la contumacia con que ha demostrado actuar el Titular, haciendo caso omiso de requerimientos de ingreso y de información de la SMA, e incluso llegando a dificultar las acciones de fiscalización por ella realizadas, ratifican que la detención de funcionamiento constituye una medida idónea a los riesgos que se ciernen sobre el medio ambiente en cuestión.

Decimosexto. Que, habiéndose acreditado el daño inminente al componente ambiental indicado, sumado al cumplimiento de los restantes requisitos de procedencia de medidas provisionales, este Ministro concluye que la adopción de la medida provisional solicitada se encuentra debidamente motivada, por lo que se dará lugar a ella.

PORTANTO, en virtud de los fundamentos de hecho y de derecho expuestos,

SE AUTORIZA la medida provisional, en carácter de procedimental, contenida en la letra d) del artículo 48 de la LOSMA, esto es, “detención de funcionamiento” del proyecto de Loteo inmobiliario que se ejecuta por Inversiones Lampa SpA en parte del humedal Puente Negro, comuna de Lampa, Región de Valparaíso, **por el plazo de 15 días hábiles.**

SE HACE PRESENTE que, en caso de solicitar la renovación de la medida, deberá acompañarse por la SMA el informe previo del SEA a que hace referencia la LOSMA para los casos de requerimiento de ingreso.

Al primer otrosí, téngase por acompañados los documentos; al segundo otrosí, como se pide a la forma de notificación solicitada, registrense las direcciones de correo electrónico en el sistema computacional del Tribunal; al tercer otrosí, téngase presente y por acompañado el documento; al cuarto otrosí, téngase presente.

Notifíquese por el estado diario, y por correo electrónico a la SMA.

Rol S N° 70-2021.

Pronunciada por el Ministro Sr. Alejandro Ruiz Fabres.

En Santiago, a 13 de enero de 2021, autoriza el Secretario (S) del Tribunal, Sr. Ricardo Pérez Guzmán, notificando por el estado diario la resolución precedente.



Ceremonia de cambio de mando.

2. Causa Rol S-71-2021

Solicitud de renovación de medida provisional de detención de funcionamiento de la actividad realizada por el Proyecto Loteo de Inversiones Lampa SpA.

Fecha fallo: 8-2-2021.

Relacionado con: autoriza la medida provisional de detención de funcionamiento, por el plazo de 30 días corridos.

Región: Metropolitana.

Ministro redactor: Daniella Ramírez Sfeir.

Resuelve: autorizada.

REPÚBLICA DE CHILE

SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Santiago, 8 de febrero de 2021.

A fojas 48: Téngase por cumplido lo ordenado, y por acompañado el documento.

Resolviendo derechamente la solicitud de renovación de medida provisional, de fojas 37: A lo principal, visto lo dispuesto en el artículo 48 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente; en los artículos 17 No 4 y 32 de la Ley No 20.600 que Crea los Tribunales Ambientales (en adelante “Ley No 20.600”); en el acta de sesión ordinaria No 22, de 4 de marzo de 2013, sobre funcionamiento del Segundo Tribunal Ambiental; en el acta de sesión ordinaria No 24, de 6 de marzo de 2013, sobre régimen de turno para solicitudes de la Superintendencia del Medio Ambiente, modificada por el acta de sesión ordinaria No 73, de 24 de julio de 2020, los fundamentos esgrimidos y los antecedentes acompañados por la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante SMA”), y considerando:

1. Que el 13 de enero de 2021, en causa Rol S No 70-2021, el Tribunal autorizó la solicitud de la SMA consistente en la detención del funcionamiento del proyecto -con fines exclusivamente cautelares- del loteo inmobiliario desarrollado por Inversiones Lampa SpA en calle Los Acacios S/N Lote 114B, comuna de Lampa, Región Metropolitana (en adelante, “Inversiones Lampa SpA”), medida contemplada en la letra d) del artículo 48 de la Ley Orgánica de la SMA. Dicha autorización fue concedida por el término de 15 días hábiles.

2. Que, posteriormente, el órgano fiscalizador solicitó el auxilio de la fuerza pública, toda vez que el titular del proyecto habría quebrantado lo ordenado, manteniendo sus actividades de construcción, incluyendo ingreso de vehículos y depositación de material de relleno. Este tribunal, con fecha 27 de enero de 2021, dispuso el auxilio de la fuerza pública a fin de que se diera cumplimiento a la orden de detención de funcionamiento decretada.

3. Que el 2 de febrero de 2021, la SMA procedió a formular cargos a “Inversiones Lampa SpA” mediante la Res. Ex. No 1/Rol D-028-2021. En dicha resolución se imputó a la empresa la comisión de las siguientes infracciones: “[...] 1.- La ejecución de un proyecto inmobiliario en la comuna de Lampa, Región Metropolitana, la cual se encuentra declarada como zona saturada, en una superficie superior a (7) hectáreas, sin contar con Resolución de Calificación Ambiental [...]”; la que podría implicar un incumplimiento a lo dispuesto en el artículo 35 letra b) de la Ley Orgánica de la SMA, calificada como una infracción de carácter gravísima; “[...] 2.- Incumplir totalmente el requerimiento de información formulado en el numeral 9 del acta de inspección ambiental de 4 de junio de 2020 [...]”; la que podría implicar incumplimiento del artículo 35 letra j) de la Ley Orgánica de la SMA, calificada como una infracción de carácter grave; y finalmente, “[...] 3.- Incumplir totalmente la medida provisional decretada por la SMA por no haber detenido totalmente las obras tendientes a materializar el proyecto inmobiliario “Loteo Inversiones Lampa SpA”, ni haber detenido toda obra o acción tendiente a intervenir la superficie del Humedal Puente Negro como de los sitios aledaños al mismo [...]”; hecho que puede constituir infracción del artículo 35 letra l) de la Ley Orgánica de la SMA, calificada como infracción de carácter grave.

4. Que, el 2 de octubre de 2020, la SMA, mediante Ord. N° 2705, solicitó al Servicio de Evaluación Ambiental de la Región Metropolitana un pronunciamiento respecto a la pertinencia

de ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, de acuerdo con el artículo 3 literal i) de la LOSMA, del Proyecto “Loteo Inversiones Lampa”:

5. Que el 5 de febrero de 2021, la SMA solicitó la renovación de la medida provisional de detención de funcionamiento del proyecto de Loteo desarrollado por “Inversiones Lampa SpA”, requiriendo al Tribunal: “[...] de forma urgente, la autorización para renovar la siguiente medida provisional del artículo 48 letra d) de la LOSMA, esto es, total de toda obra tendiente a materializar el proyecto inmobiliario “Loteo Inversiones Lampa Spa”, llevado adelante por Inversiones Lampa SpA, Rol Único Tributario N°77.010.973-6, ubicado en Los Acacios s/n, Lote 114 B, comuna de Lampa, Región Metropolitana, por un plazo 30 días corridos, contados desde la notificación de la resolución que ordene la renovación de la medida. La medida de detención total resulta totalmente proporcional a la elusión al SEIA, el incumplimiento del requerimiento de información extendido por este servicio el día 4 de junio de 2020 y el incumplimiento total de la medida provisional ordenada mediante la Res. Ex. N°66/2021, establecidas en las letras b), j) y l) del artículo 35 de la LOSMA; así como el riesgo al medio ambiente que significa la mantención de dicha actividad de forma ilegal, sin los permisos y/o autorizaciones correspondientes. Resulta proporcional también en atención al tiempo que se ha verificado el incumplimiento y a la actitud de la empresa de hacer caso omiso a las advertencias y requerimientos de esta SMA.”

6. Que, con respecto al plazo por el cual se solicita la renovación de la medida, la SMA señala que se pide por: “[...] un plazo 30 días corridos, contados desde la notificación de la resolución que ordene la renovación de la medida”.

7. Que esta solicitud de renovación se funda en lo señalado en el Memorándum D.S.C. N°077/2021, de 2 de febrero de 2021, de la SMA, el cual señala que la renovación de la medida se solicitó: “[...] dado que el riesgo al medio ambiente que dio lugar a las mismas se ha mantenido en el tiempo. Es más, en caso de no confirmarse y renovarse las medidas ordenadas, se estima que el daño ambiental se vería intensificado, dado que la empresa no ha dado cumplimiento a la detención dispuesta”.

8. Que, la renovación de las medidas cautelares, tal como su otorgamiento inicial, exige la concurrencia de las exigencias de “humo de buen derecho”, “peligro en la demora” y de proporcionalidad con los riesgos o peligros que fundamentan su adopción.

9. Que, respecto a los requisitos de fondo antes indicados, resulta también ser un elemento esencial para la renovación de las medidas provisionales que se mantenga la inminencia de daño al medio ambiente o a la salud de las personas.

10. Que, de los antecedentes acompañados por la SMA, en especial, el Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2021-84-XIII-MP, de 22 de enero de 2021, en el cual se da cuenta que se verificó que, no obstante la medida de detención de funcionamiento

ordenada por este Tribunal el 13 de enero pasado, el proyecto seguía en fase de construcción, existiendo, inclusive, nuevos hallazgos, a saber: (i) ingreso de 12 camiones (entre las 10:30 y 12:00 horas) con material de relleno y escombros, para vaciar su carga en el lugar; (ii) construcción de zanja de 1 metro de profundidad aproximadamente que recorre un costado del camino del loteo, dirección norte a sur; (iii) delimitación de algunos terrenos con malla de alambre para cercos perimetrales; (iv) presencia de un container al interior de uno de los sitios, delimitado por mallas de alambre, donde se pudo observar la presencia de trabajadores en el lugar, (v) presencia de camión cisterna utilizado para mojar el camino de ingreso al loteo; y, (vi) presencia

de camiones en el sector sur descargando material, lo que fue constatado mediante el uso de dron.

11. Que, los nuevos hallazgos descritos en el numeral anterior, a juicio de esta Ministra, dan cuenta de una disposición manifiestamente pertinaz de ejecutar obras y actividades sin atender la existencia de una investigación y proceso en curso respecto a la legalidad de su actuar, ni aún a la orden emanada de esta judicatura, lo cual implica una mayor probabilidad de daño al medio ambiente, de aquel consignado en la resolución de 13 de enero pasado, lo cual conduce a confirmar y extender la medida adoptada, en los términos solicitados por la SMA.

12. Que, resulta pertinente tener en consideración que, a partir de los antecedentes verificados en el marco de la investigación iniciada a partir de la denuncia formulada por la Corporación Red de Observadores de Aves de Chile en septiembre de 2019, el 2 de octubre de 2020 la SMA solicitó a la Dirección Regional del Servicio de Evaluación Ambiental de la Región Metropolitana, en virtud de lo dispuesto en el artículo 3 letra i) de su Ley Orgánica, mediante Ord. N° 2705, un pronunciamiento respecto a si el proyecto “Loteo Inversiones Lampa” debió someterse al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental previo a su ejecución. De acuerdo a lo informado por la SMA, el informe del Servicio de Evaluación Ambiental se encontraría pendiente a la fecha, pese a lo indicado en el artículo 24 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 y en circunstancias que el pronunciamiento

del administrador del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental constituye un antecedente relevante para confirmar la hipótesis verosímil que sustenta el órgano fiscalizador, de acuerdo a los antecedentes que sostienen la formulación de cargos y la solicitud de renovación de la medida.

13. Que, en definitiva, de los antecedentes acompañados por la Superintendencia, se verifica la mantención de las labores ejecutadas por “Inversiones Lampa SpA”, como, asimismo, una mayor probabilidad de daño al medio ambiente, producto de sus actividades, sumado a su constante incumplimiento de las medidas ordenadas por la autoridad, de lo cual se concluye que la renovación de la medida provisional otorgada se haya debidamente motivada, de modo que se accederá a ella, así como la mantención del auxilio de la fuerza pública, para garantizar su cumplimiento.

PORTANTO, en virtud de los fundamentos de hecho y de derecho expuestos,

1. SE AUTORIZA la renovación de la medida provisional solicitada por la Superintendencia del Medio Ambiente, dispuesta en la letra d) del artículo 48 de la LOSMA, consistente en la “detención de funcionamiento” del proyecto de loteo inmobiliario que se ejecuta por Inversiones Lampa SpA en parte del humedal Puente Negro, comuna de Lampa, Región Metropolitana, **por el plazo de 30 días corridos**, con el auxilio de la fuerza pública, para que Carabineros de Chile realice rondas periódicas en el sector indicado, a lo menos una vez al día incluyendo los fines de semana, para asegurar el efectivo cumplimiento de la renovación de la medida provisional autorizada por este Tribunal, en tanto esta se mantenga vigente.

2. Pídase cuenta a la Dirección Regional del Servicio de Evaluación Ambiental de la Región Metropolitana con el objeto de que informe a este Tribunal y remita su pronunciamiento al Ord. N° 2705 de la SMA, de 2 de octubre de 2020, dentro del plazo de 10 días hábiles.

3. Remítanse los antecedentes al Ministerio Público, a fin de que investigue la posible configuración del delito de desacato, de conformidad con lo dispuesto en el inciso final del artículo 240 del Código de Procedimiento Civil.

Sirva la presente resolución de suficiente y atento oficio remisor.

Al primer otrosí, téngase por acompañados los documentos; al segundo otrosí, como se pide a la forma de notificación solicitada, regístrense las direcciones de correo electrónico en el sistema computacional del Tribunal; al tercer otrosí, téngase presente y por acompañado el mandato judicial; al cuarto otrosí, téngase presente.

Notifíquese por el estado diario, y por correo electrónico a la Superintendencia del Medio Ambiente.

Rol S N° 71-2021.

Pronunciada por la Ministra Sra. Daniella Ramírez Sfeir.

En Santiago, a 8 de febrero de 2021, autoriza el Secretario del Tribunal, Sr. Leonel Salinas Muñoz, notificando por el estado diario la resolución precedente.



Entrega de ejemplar del libro "Derecho Ambiental. Estudios desde la jurisprudencia del Tribunal Ambiental de Santiago" al Ministro Presidente de la Excma. Corte Suprema.

3. Causa Rol S-72-2021

Solicitud de renovación y modificación de medida provisional respecto de la actividad realizada por el Proyecto Loteo de Inversiones Lampa SpA.

Fecha fallo: 5-3-2021.
Relacionado con: autoriza la medida provisional de clausura total de las instalaciones del proyecto inmobiliario "Lote Inversiones Lampa SpA", ejecutado por Inversiones Lampa SpA, por el plazo de 30 días corridos.
Región: Metropolitana.
Ministro redactor: Cristián Delpiano Lira.
Resuelve: autorizada.

Santiago, 5 de marzo de 2021.

Resolviendo la solicitud de fojas 22:

A lo principal:

VISTOS

Que, comparece la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante “SMA” o la “solicitante”), solicitando, en su petitorio, autorizar la dictación de la medida provisional de clausura total de las instalaciones, que contempla la letra c) del artículo 48 del artículo segundo de la Ley N° 20.417 (en adelante, “LOSMA”), respecto del proyecto inmobiliario “Lote Inversiones Lampa Spa”, desarrollado por Inversiones Lampa SpA, Rol Único Tributario N° 77.010.973-6, ubicado en Los Acacios s/n, Lote 114 B, comuna de Lampa, Región Metropolitana, por el plazo de 30 días corridos, contados desde la notificación de la resolución que ordene la renovación de la medida.

Que, el solicitante alude a la medida adoptada –y autorizada por este Tribunal-, correspondiente a la establecida en la letra d) del artículo 48 de la LOSMA, esto es, la detención total de la obra. Sin embargo, alega que es necesario modificarla a la medida que prevé la letra c) del artículo 48 de la LOSMA, consistente en la clausura total temporal de las instalaciones por 30 días corridos, por las razones que se indican a continuación.

Primero, indica que el 1 de marzo de 2021, funcionarios de la División de Fiscalización de la SMA concurren a las dependencias del proyecto, con el objeto de verificar el cumplimiento de la medida de detención ordenada, ante lo cual “existió oposición al ingreso al sitio y un trato irrespetuoso y actitud agresiva por parte de la titular, incluso esta vez con amenazas de denunciar el ingreso a propiedad privada sin autorización”. Relata que pudieron hacer ingreso al sitio del proyecto junto con Carabineros de la 59ª Comisaría de Lampa a las 11:20 horas, y que la inspección se prolongó hasta la 13:08 horas. Individualiza los hechos que constataron en la inspección como los siguientes: (i) Ingreso a las dependencias desde las 10:15 a las 11:00 AM de 8 camiones de carga con material de relleno y salida de 4 camiones de carga vacíos, desde las dependencias hacia destino desconocido; (ii) En el mismo horario anterior, se observaron camiones de carga transitando al interior del loteo, algunos descargando material. Asimismo, se observó la presencia de otros vehículos ingresando al lugar, algunos con materiales de construcción; (iii) Ingreso de un camión cisterna al loteo; (iv) Presencia de trabajadores en el sector; (v) Presencia de particulares quienes trabajaban en sus respectivos sitios en actividades asociadas a la construcción de viviendas, limpieza de terreno, construcción de pozos, instalación de fosas sépticas, construcción de cierres perimetrales, construcción de radieres, instalación de casas prefabricadas, movimiento de tierra de retroexcavadoras, entre otras. Para acreditar lo anterior, exhibe 8 fotografías. Añade que el equipo de fiscalización regresó a las 14:45 horas al lugar, constatando que las actividades persistían a pesar de la inspección realizada, verificándose el ingreso de 3 camiones en la parte oeste del loteo, descargando material, como así también, obteniéndose la declaración de trabajador, quien aseveró que podía continuar sus labores a contar de las 13:30 horas.

Segundo, manifiesta que, como resultado de la inspección ambiental de 1 de marzo de 2021, pudo constatar que la intervención en el lugar ha avanzado desde 91.382 m2 verificada el 22 de

enero de 2021, a 165.471 m2.

Tercero, agrega que mediante el Memorándum D.S.C. N° 212/2021 de 2 de marzo de 2021, la Fiscal Instructora del caso Rol D-028-2021 solicitó la adopción de la medida provisional de clausura total temporal de las instalaciones, según lo dispone la letra c) del artículo 48 de la LOSMA.

La SMA fundamenta el *fumus boni iuris* en que la empresa se encuentra en una situación de elusión de ingreso al sistema de evaluación de impacto ambiental (en adelante, "SEIA"), por la tipología de ingreso que contemplan la letra h) del artículo 10 de la Ley N° 19.300, en relación con la letra h.1.3) del Decreto Supremo N° 40, de 2011, del Ministerio del Medio Ambiente, que Aprueba Reglamento del SEIA. Refiere que dicha elusión constituye una infracción objeto de sanción por la SMA, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 35 letra b) de la LOSMA. Refiere que la eventual infracción al artículo 35 letra b) fue clasificada como gravísima, mediante la Resolución Exenta N°1/Rol D-028-2021, de 2 de febrero de 2021, de la Superintendencia del Medio Ambiente. A ello cabe agregar la formulación de cargos por dos infracciones adicionales en dicha Resolución Exenta, a saber: a) el incumplimiento del requerimiento de información extendido en la inspección ambiental de 4 de junio de 2020, lo cual constituiría una infracción sancionable de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 35 letra j) de la LOSMA, y; b) el incumplimiento de la medida provisional de detención de funcionamiento que establece la letra d) del artículo 48 de la LOSMA, lo cual puede configurar la infracción que prevé la letra l) del artículo 35 de la LOSMA. Ambas infracciones fueron calificadas como graves.

En cuanto al *periculum in mora*, la SMA argumenta que el riesgo ambiental generado por el proyecto se debe acreditar a la luz de los antecedentes señalados en los informes de fiscalización ambiental DFZ-2020-2474-XIII-SRCA y DFZ-2021-84-XIII- MP, y lo constatado en la inspección del 1 de marzo de 2021, así como los demás antecedentes señalados en su presentación. Sobre éstos, expone que la medida de detención de funcionamiento no ha sido eficaz, dado que la titular sólo detiene las actividades al momento de efectuarse la inspección ambiental, pero una vez que los fiscalizadores ya no están en el lugar, se continúa con la ejecución del proyecto, tal como se describió previamente. Igualmente, alude que la empresa ha duplicado la superficie de afectación en un poco más de un mes. De ahí que estima que la nueva medida provisional de clausura total temporal de las instalaciones permitirá generar una respuesta más eficaz y severa frente a la actitud contumaz del titular, y las consecuencias graves que ha implicado para el medio ambiente. Enseguida, argumenta que el Humedal Puente Negro es parte del Sitio Prioritario Humedal de Batuco, reconocido en la Estrategia Regional para la Conservación de la Biodiversidad de la Región Metropolitana de Santiago 2015-2025, y que se está evaluando la incorporación del humedal a la categoría de "urbano" según la Ley N°21.292. Añade que la relevancia del humedal Puente Negro, se explica porque junto con los humedales del sector norte de la Región Metropolitana de Santiago, pertenecientes a las comunas de Lampa y Quilicura, forman parte de la red de humedales del Sitio Prioritario Humedal de Batuco, de gran importancia ecosistémica para la región, por la presencia de la avifauna que habita en ellos. Dichos humedales presentan pastizales, pajonales y juncos inundados de baja profundidad, que corresponden a hábitat de distintas especies, destacándose la Becacina pintada, clasificada según su estado de conservación "En Peligro", según el 15° Proceso de Clasificación de Especies del MMA. Agrega que es en los sectores Puente Negro y Santa Inés (comuna de Lampa) los sitios con mayores registros de Becacina pintada en el país, por lo que se justifica la relevancia ecosistémica de estos humedales, la importancia de protegerlos y contribuir a la disminución de las amenazas que los afectan.

La SMA fundamenta como proporcional la medida de clausura total temporal a los fundamentos y antecedentes individualizados anteriormente, y agrega el tiempo en que se ha verificado el incumplimiento y la actitud de la empresa de hacer caso omiso a las advertencias, requerimientos y medidas de la SMA. Por último, indica que se trata de una medida provisional proporcional, atendido que primero se ordenó la detención, medida menos gravosa, y sólo frente al incumplimiento doloso de la misma, es que se solicita la clausura total y temporal del proyecto.

Que, bajo los argumentos anteriormente expuestos, la SMA solicita “autorizar la dictación de la medida provisional contemplada en la letra c) del artículo 48 de la LOSMA, esto es la “clausura total de las instalaciones”, respecto del proyecto inmobiliario “Lote Inversiones Lampa Spa”, llevado adelante por Inversiones Lampa SpA, Rol Único Tributario N°77.010.973-6, ubicado en Los Acacios s/n, Lote 114 B, comuna de Lampa, Región Metropolitana, por un plazo de 30 (treinta) días corridos, contados desde la notificación de la resolución que ordene la renovación de la medida. Asimismo, para garantizar la medida de clausura, se instalará un candado en el portón principal de acceso y se coordinarán rondas periódicas que deberán llevarse a cabo de manera diaria por la 59 Comisaría de Lampa, inclusive los fines de semana durante la vigencia de la medida.”

CONSIDERANDO:

Primero. Que el análisis de la presente solicitud se sujeta a lo dispuesto en el artículo 48 de la LOSMA; en los artículos 17 N° 4 y 32 de la Ley N° 20.600, que Crea los Tribunales Ambientales (en adelante, “Ley N° 20.600”); en el Acta N° 22, de 4 de marzo de 2013, sobre funcionamiento del Segundo Tribunal Ambiental; y, en el Acta Ordinaria N° 24, de 6 de marzo de 2013, sobre régimen de turno para solicitudes de la Superintendencia del Medio Ambiente, modificada por el Acta Ordinaria N° 73, de 24 de julio de 2020.

Segundo. Que, en relación con el proyecto inmobiliario “Lote Inversiones Lampa Spa”, desarrollado por Inversiones Lampa SpA, Rol Único Tributario N°77.010.973-6, ubicado en Los Acacios s/n, Lote 114 B, comuna de Lampa, Región Metropolitana, es necesario hacer presente que este Ministro ha tenido a la vista lo resuelto el día 13 de enero de 2021, que autorizó la medida provisional de carácter de procedimental “detención de funcionamiento”, que prevé la letra d) del artículo 48 de la LOSMA, por el plazo de 10 días en la causa Rol S N° 70-2021, y lo resuelto el día 8 de febrero de 2021, en la causa Rol S N° 71-2021, que autorizó la renovación de la misma medida provisional por el plazo de 30 días corridos, incorporando el auxilio de la fuerza pública, con el objeto que Carabineros de Chile realice rondas periódicas en el sector, a lo menos una vez al día, incluyendo los fines de semana, para asegurar el efectivo cumplimiento de la renovación de la medida provisional, en tanto se mantenga vigente.

Tercero. Que, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 48 de la LOSMA “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: c) Clausura temporal, parcial o total, de las instalaciones. 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 de-

berá ser decretada por resolución fundada cumpliendo con los requisitos que establece este artículo. En el caso de las medidas provisionales señaladas en las letras c), d) y e), la Superintendencia deberá obtener la autorización previa del Tribunal Ambiental. La autorización deberá obtenerse por la vía más expedita posible, incluida la telefónica, de alguno de sus ministros, según la regla de turno que se determine mediante auto acordado, que deberá contemplar a un titular y un suplente. En tal caso, se entregará al propietario o encargado un certificado que indique la medida adoptada, la individualización del instructor del procedimiento y de aquel juez que lo hubiere ordenado, dejando copia de dicho certificado en el expediente sancionatorio.”

Cuarto. Que, tal como consta en la Resolución Exenta N°1/Rol D-028-2021, de 2 de febrero de 2021, la SMA procedió a formular cargos a “Inversiones Lampa SpA”. En dicha resolución se imputó a la empresa la comisión de las siguientes infracciones: “[...] 1.- La ejecución de un proyecto inmobiliario en la comuna de Lampa, Región Metropolitana, la cual se encuentra declarada como zona saturada, en una superficie superior a (7) hectáreas, sin contar con Resolución de Calificación Ambiental [...]”; la que podría implicar un incumplimiento a lo dispuesto en el artículo 35 letra b) de la Ley Orgánica de la SMA, calificada como una infracción de carácter gravísima; “[...] 2.- Incumplir totalmente el requerimiento de información formulado en el numeral 9 del acta de inspección ambiental de 4 de junio de 2020 [...]”; la que podría implicar incumplimiento del artículo 35 letra j) de la Ley Orgánica de la SMA, calificada como una infracción de carácter grave; y finalmente, “[...] 3.- Incumplir totalmente la medida provisional decretada por la SMA por no haber detenido totalmente las obras tendientes a materializar el proyecto inmobiliario “Loteo Inversiones Lampa SpA”, ni haber detenido toda obra o acción tendiente a intervenir la superficie del Humedal Puente Negro como de los sitios aledaños al mismo [...]”; hecho que puede constituir infracción del artículo 35 letra l) de la Ley Orgánica de la SMA, calificada como infracción de carácter grave.” Por lo tanto, ya se ha acreditado el inicio de un procedimiento administrativo sancionador.

Quinto. Que, en términos generales, las medidas provisionales, en tanto providencias cautelares, exigen la concurrencia del “humo de buen derecho”, “peligro en la demora” y de proporcionalidad de la medida con los riesgos o peligros que fundamentan su adopción. En efecto, la doctrina nacional ha expuesto que “[L]as medidas provisionales son consideradas como un tipo de medidas cautelares o bien como providencias de urgencia, cuyos requisitos pueden agruparse en: a) periculum in mora o la existencia de daño inminente; b) fumus boni iuris o apariencia de buen derecho o apariencia de la comisión de una infracción y, finalmente, c) proporcionalidad” (BORDALI SALAMANCA, Andrés y HUNTER AMPUERO, Iván. *El Contencioso Administrativo Ambiental*. Santiago: Editorial Librotecnia, 2017. p. 355).

Sexto. Que, en relación al humo del buen derecho, este Ministro tiene presente la denuncia efectuada por la Corporación Red de Observadores de Aves de Chile, los Informes de fiscalización ambiental DFZ-2020-2474-XIII-SRCA y DFZ-2021-84-XIII-MP, y que la SMA ya ha formulado cargos en contra de Inversiones Lampa SpA por los hechos que sustentan esta medida provisional. En relación con los referidos informes, el primero de ellos concluye que “se logró verificar que el proyecto de loteo correspondiente a la Unidad Fiscalizable “Loteo Inversiones Lampa SpA”, debe someterse al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA), por configurarse la tipología de ingreso al SEIA establecida en el subliteral h.1.3 del artículo 3 del D.S. N°40/2012 del MMA. Esto, dado que el titular está materializando su proyecto de loteo en una superficie mayor a 7 hectáreas, dentro de una zona declarada como saturada, sin contar con una Resolución de Calificación Ambiental favorable”, y el segundo concluye que “el proyecto de loteo correspondiente a la Unidad Fiscalizable “LOTEO-INVERSIONES LAMPA SPA”, no ha cum-

plido con la medida provisional de detención total consignada en la Resolución Exenta SMA N° 66, del 13 de enero de 2021. En lo particular, ha continuado con la ejecución del proyecto inmobiliario aún cuando se ordenó la paralización de obras y acciones, pese a estar en conocimiento de su obligación.” Sobre dichos informes, es necesario recordar que el artículo 8 de la LOSMA otorga la calidad de ministro de fe al personal de la Superintendencia habilitado como fiscalizador, respecto de los hechos constitutivos de infracciones normativas que consignan en el cumplimiento de sus funciones y que consten en el acta de fiscalización, sobre los cuales la ley les otorga el valor de presunción legal.

Séptimo. Que, además, la SMA ha presentado copia de Acta de 1 de marzo de 2021, en que consta que se acudió a detener la actividad con auxilio de la fuerza pública, y un anexo fotográfico de inspección de 1 de marzo de 2021, los cuales dan cuenta del incumplimiento de la medida provisional de detención de funcionamiento que contempla la letra d) del artículo 48 de la LOSMA, autorizada por este Tribunal en la causa Rol S N° 71-2021, y ordenada por la SMA. Por lo tanto, este Ministro estima que en la especie se verifica la existencia de un “humo de buen derecho”.

Octavo. Que, en cuanto al peligro en la demora, a juicio de este Ministro, los antecedentes acompañados por la SMA dan cuenta de un incumplimiento contumaz y sostenido de las órdenes emanadas de dicho órgano fiscalizador, que han sido autorizadas por este Tribunal, y tienen como objeto prevenir un daño inminente al medio ambiente. En la especie, se constata que el proyecto se emplaza sobre una fracción del Humedal Puente Negro, el cual integra la red de humedales del Sitio Prioritario Humedal de Batuco y posee un indudable valor ecosistémico. De acuerdo con la “Estrategia para la Conservación de la Biodiversidad en la Región Metropolitana de Santiago”, el Humedal de Batuco “destaca por su biodiversidad albergando a más de cien especies de aves”; una de estas especies corresponde al ave Becacina pintada (*Nycticyphes semicollaris*), clasificada según su estado de conservación “en peligro”, según el Decreto Supremo N° 23, de 2019, del Ministerio del Medio Ambiente, “Aprueba y Oficializa Clasificación de Especies Según Estado de Conservación, Decimoquinto Proceso”, del 30 de julio de 2019, publicado en el Diario Oficial el 10 de Julio de 2020.

Noveno. Que, por otra parte, con relación a la envergadura de las actividades y obras constatadas, se evidencia que se puede generar un daño inminente al medio ambiente. En efecto, el Informe Técnico de Fiscalización Ambiental DFZ-2021-84-XIII-MP da cuenta de significativas intervenciones, tales como: existencia de una zanja, movimientos de tierra, disposición de material de relleno, tránsito de vehículos pesados, depositación de material de relleno fuera de los límites del loteo, demarcación de lotes, entre otras; que modifican el estado del humedal y el suelo adyacente; degradando y aumentando la vulnerabilidad y el hábitat de las especies ahí presentes. En consecuencia, la SMA ha provisto de antecedentes suficientes para acreditar el peligro en la demora.

Décimo. Que, por último, en cuanto a la proporcionalidad de la medida, este ministro tiene a la vista los tres cargos imputados a la empresa por la SMA, de los cuales uno de ellos se ha calificado como gravísimo (posible infracción a la letra b) del artículo 35 de la LOSMA), y los otros dos como graves (posible infracción las letras j) y l) del artículo 35 de la LOSMA). A ello debe agregarse el incumplimiento sostenido de la medida provisional de detención de funcionamiento, por lo que la clausura total de instalaciones resulta una medida proporcional con el riesgo identificado por la solicitante, al existir una relación de adecuación de medio a fin.

Undécimo. Que, habiéndose acreditado el daño inminente al componente ambiental indicado, sumado al cumplimiento de los restantes requisitos de procedencia de medidas provisionales, este Ministro concluye que la adopción de la medida provisional solicitada se encuentra debidamente fundada, por lo que se dará lugar a ella.

PORTANTO, en virtud de los fundamentos de hecho y de derecho expuestos,

SEAUTORIZA la medida provisional contemplada en la letra c) del artículo 48 de la LOSMA, esto es la “clausura total de las instalaciones”, respecto del proyecto inmobiliario “Lote Inversiones Lampa Spa”, llevado adelante por Inversiones Lampa SpA, Rol Único Tributario N°77.010.973-6, ubicado en Los Acacios s/n, Lote 114 B, comuna de Lampa, Región Metropolitana, por un plazo de 30 días corridos. Asimismo, se autoriza la instalación de un candado en el portón principal de acceso.

Oficiese al Ministerio Público para que informe las gestiones realizadas respecto de los antecedentes que este Tribunal le remitiera mediante correo electrónico el día 12 de febrero de 2021, de conformidad con lo ordenado en la resolución de fecha 8 de febrero de 2021, en el marco de la causa Rol S N° 71-2021, con el objeto de investigar la posible configuración del delito de desacato, de acuerdo con lo dispuesto en el inciso final del artículo 240 del Código de Procedimiento Civil, dentro del plazo de 10 días hábiles.

Al primer otrosí, téngase presente; al segundo otrosí, téngase por acompañados los documentos; al tercer otrosí, como se pide a la forma de notificación solicitada, registrense las direcciones de correo electrónico en el sistema computacional del Tribunal; al cuarto otrosí, téngase presente y por acompañados los documentos; al quinto otrosí, téngase presente.

Notifíquese por el estado diario, y por correo electrónico a la SMA. Rol S N° 72-2021.

Pronunciada por el Ministro Sr. Cristián Delpiano Lira, Presidente.

En Santiago, a 5 de marzo de 2021, autoriza el Secretario del Tribunal, Sr. Leonel Salinas Muñoz,



Participación del Ministro Cristián Delpiano en seminario “Derechos Humanos y Litigios Climáticos” organizado por el Centro de Ciencia del Clima y la Resiliencia (CR2).

4. Causa Rol S-73-2021

Solicita autorización para adopción de medida provisional, con fines exclusivamente cautelares, en el procedimiento administrativo sancionatorio, Rol D-106-2018.

Fecha fallo: 19-3-2021.

Relacionado con: autorización para imponer la medida provisional de detención de funcionamiento de las bodegas productoras que descargan residuos industriales líquidos a la planta de tratamiento de la sociedad Nueva Tapihue Norte S.A. por el plazo de 30 días corridos.

Región: Metropolitana.

Ministro redactor: Cristián Delpiano Lira.

Resuelve: autorizada.

Santiago, diecinueve de marzo de dos mil veintiuno.

Resolviendo la solicitud de fojas 15 y dando cumplimiento a lo señalado en la certificación de fojas 23:

A lo principal:

VISTOS

1. Que, la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "SMA") comparece ante el Tribunal, solicitando autorización para imponer la medida provisional contenida en el literal d) del artículo 48 de Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "LOSMA"), esto es, la detención de funcionamiento de las instalaciones, en este caso, de la totalidad de las bodegas productoras que descargan residuos industriales líquidos (en adelante, "RILes") a la planta de tratamiento, todas ubicadas en el Camino El Sauce, Lote C, comuna de Tiltil, provincia de Chacabuco, región Metropolitana de Santiago, por parte de la sociedad Nueva Tapihue Norte S.A. (ex Sociedad Elaboradora de Aceitunas Aproacen Ltda., APROACEN), (en adelante, "la empresa" o "el titular"), por el plazo de 30 días corridos.

2. Que, en su solicitud, la SMA señala que la sociedad Nueva Tapihue Norte S.A. es una sociedad constituida por un grupo de personas y empresas que realizan producción y procesamiento de aceitunas, ajíes, maníes, encurtidos y otros, en diferentes bodegas ubicadas en el Camino El Sauce, Lote C, provincia de Chacabuco, comuna de Tiltil, región Metropolitana de Santiago. Agrega que la sociedad indicada es titular del proyecto "Sistema de tratamiento de RILes para la Sociedad Elaboradora de Aceitunas, APROACEN", calificado favorablemente mediante la Resolución Exenta N° 466, de 16 de junio de 2008, de la Comisión Regional del Medio Ambiente Región Metropolitana (en adelante, "RCA N° 466/2008"), y corresponde a un sistema de tratamiento que consiste en una planta de tratamiento (en adelante, "PTR") físico-químico de coagulación, floculación y sedimentación, donde los efluentes tratados serán utilizados para riego de eucaliptus. Señala, adicionalmente, que algunos de los socios integrantes de las sociedades, obtuvieron la Resolución Exenta N° 3.447, de 24 de septiembre de 2009, que "Establece Programa de Monitoreo de la calidad del efluente" (en adelante, "RPM"), dictada por la Superintendencia de Servicios Sanitarios (en adelante, "SISS"), que regula límites máximos para parámetros del efluente a ser infiltrado en la piscina de infiltración, que se encuentra dentro de las instalaciones de la planta de tratamiento, en virtud del Decreto Supremo N° 46/2002, del MINSEGPRES, que Establece Norma de Emisión de Residuos Líquidos a Aguas Subterráneas (en adelante, "D.S. N° 46/2002").

3. Que, la SMA refiere en su solicitud que el 13 de diciembre de 2017, recibió una denuncia ciudadana que daba cuenta que los productores de aceitunas de la zona se encontrarían descargando sus RILes a pozos artesanales sin tratamiento. Indica que, a raíz de dicha denuncia, desarrolló actividades de fiscalización durante el año 2018 que motivaron la dictación de medidas provisionales pre procedimentales, mediante la Resolución Exenta N° 1.315, de 19 de octubre de 2018 (en adelante, "Resolución Exenta N° 1.315/2018"), consistentes, en términos generales, en el sellado de las tuberías que descargan líquidos a las 7 piscinas no autorizadas, el retiro de los RILes desde las piscinas de acumulación, la presentación de un programa de "re-disposición" de todos los RILes y el muestreo, medición y análisis de las aguas de los pozos de extracción y de todos los sistemas de alcantarillado. Indica que dichas medidas, conforme con lo constatado la actividad de fiscalización de 12 de noviembre de 2018, fueron cumplidas solo en forma parcial.

4. Que, adicionalmente, la SMA, mediante la Resolución Exenta N° 1/Rol D-106-2018, de 19 de noviembre de 2018, inició la instrucción del procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-106-2018, con la formulación de cargos en contra de la empresa y otras personas por infringir los literales a), b), e), g) y l) del artículo 35 de la LOSMA.

5. Que, la SMA indica que, en el marco del procedimiento sancionatorio, Nueva Tapihue Norte S.A. y/o APROACEN Ltda. presentaron un Programa de Cumplimiento (en adelante, "PdC"), el que luego de diversas observaciones, fue aprobado mediante la Resolución Exenta N° 6/Rol D-106-2018, de 20 de junio de 2019. Dicho instrumento fue fiscalizado, dentro del marco del artículo 10 del D.S. N° 30, de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente que aprueba Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación, determinándose que ninguna de las 23 acciones allí previstas, fueron ejecutadas a cabalidad. Agrega que, raíz de los incumplimientos de los infractores, efectuó nuevas actividades de fiscalización, luego de lo cual, mediante Resolución Exenta N° 2.463, de 14 de diciembre de 2020 (en adelante, "Resolución Exenta N° 2.463/2020"), ordenó nuevas medidas provisionales consistentes, en términos generales, en re-disponer los RILes tratados de las piscinas de acumulación, inhabilitar el uso de las piscinas de acumulación sin revestimiento total, cesar toda actividad adicional que pueda generar infiltración de RILes al subsuelo y realizar la disposición final de RILes mediante el retiro y disposición en sitio autorizado, mientras no se acredite debidamente que los efluentes cumplen con los características físico-químicas para ser utilizados para el riego. Agrega que, los días 5 de enero y 17 de febrero, se fiscalizó el cumplimiento de estas medidas constatándose que ninguna de ellas fue ejecutada, ni se remitió informe de cumplimiento alguno.

6. Que, en este sentido, la SMA fundamenta el *fumus boni iuris* en el incumplimiento a la normativa ambiental aplicable al proyecto. Al efecto, relata que el titular ha incumplido la totalidad de las instancias dispuestas por la SMA, consistentes en: i) incumplimientos imputados como cargos en la Resolución Exenta N° 1/Rol D-106-2018, relacionados con su sistema de tratamiento, respecto de los cuales no se ha acreditado ni se ha presentado información que permita sostener un retorno al cumplimiento; ii) incumplimiento parcial de la medida provisional pre procedimental decretada por la Resolución Exenta N° 1.315/2018; iii) incumplimiento del programa de cumplimiento aprobado por medio de la Resolución Exenta N° 6/Rol D-106-2018; y, iv) incumplimiento de la medida provisional decretada por medio de la Resolución Exenta N° 2.462/2020. Agrega que el reiterado incumplimiento a la normativa ambiental aplicable al proyecto, así como al programa de cumplimiento y a las medidas provisionales ordenadas por la SMA, conlleva la mantención del escenario de riesgo inicial, lo que se concretiza en un riesgo para la salud de la población y para el medio ambiente, en cuanto la inminencia de afectación a la calidad de las aguas subterráneas. Concluye que el actuar de los socios de APROACEN y/o Nueva Tapihue Norte S.A. se encuentra al margen del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, "SEIA"), en concreto, los efectos que se generan, por lo que se adiciona un escenario de incerteza del actuar de los presuntos infractores. Indica que esta situación se ve actualmente agravada por la existencia de zanjas y superficies en terreno para la infiltración, lo que tampoco fue una situación contemplada y aprobada por la RCA N° 466/2008.

7. Que, en cuanto al *periculum in mora*, la SMA argumenta que la actividad de fiscalización efectuada el 17 de febrero de 2021, y la información detallada en el IFA DFZ-2021-203-XIII-MP, se constata la construcción de piscinas y zanjas para la infiltración de RILes, en circunstancias que no se cuenta con un sistema de pretratamiento en las bodegas, debido al incumplimiento del programa de cumplimiento, y por la ineficacia de la planta de

tratamiento para abatir parámetros críticos del RIL, por cuanto únicamente se ha constatado un ajuste precario y manual de pH. Señala que el escenario de la formulación de cargos del procedimiento Rol D-106-2018 se mantiene en la actualidad, oportunidad en la que se constató la afectación a las aguas del acuífero presente en la zona, a causa que la planta de tratamiento de RILes no tiene la capacidad de abatimiento de varios parámetros característicos de las aguas residuales de los productores de aceitunas y encurtidos, principalmente Cloruro, Aceites y Grasas, pH, Sodio, Conductividad específica, Sólidos disueltos totales, y Nitrógeno Total Kjeldahl, al tiempo que se encuentra infiltrando aguas desde las piscinas contiguas, que no cuentan con autorización ambiental, y que no cuentan con mecanismos efectivos de impermeabilización. Adiciona que actualmente existen zanjas y superficies en el terreno especialmente dispuestos para el vertimiento de RILes, también al margen de lo autorizado, lo que incrementa el riesgo de afectación de la napa subterránea. Refiere que la afectación de las aguas de dos pozos -que sustentó la calificación inicial de daño ambiental susceptible de reparación en la formulación de cargos-, se verificó a partir de la realización de mediciones de aguas y el consecuente análisis comparativo de parámetros de los pozos y los parámetros fisicoquímicos de las aguas que presentan características de RILes. Señala que, en este sentido, en el Informe de Fiscalización Ambiental que originó el procedimiento sancionatorio Rol D-106-2018, señala que ambos pozos presentan “propiedades organolépticas visiblemente alteradas” y que, de una observación simple de valores asociados a ciertos parámetros, se verifica que las aguas de los pozos presentan concentraciones similares a los RILes de las piscinas de acumulación.

8. Que, la SMA fundamenta la proporcionalidad de la detención de funcionamiento, en que resulta una medida idónea para impedir la producción de RILes y su posterior infiltración, la que además de gestionar los riesgos para el medio ambiente y la salud de las personas que representan los residuos líquidos de estas características, acumulados además en sistemas sin manejo, resulta proporcional con la gravedad de los hechos imputados, pues dos de los cargos fueron calificados como graves por importar un daño ambiental susceptible de reparación, y otro como gravísimo debido a que involucra la ejecución de proyectos o actividades del artículo 10 de la Ley N° 19.300 al margen del SEIA. Además de ello, se constataron efectos, características o circunstancias previstas en el artículo 11 de dicha ley, en cuanto a la afectación de aguas subterráneas debido a la afectación de los pozos.

9. Que, bajo los argumentos anteriormente expuestos, la SMA solicita: “[a]utorizar la dictación de la medida provisional procedimental, contemplada en la letra d) del artículo 48 de la LOSMA, esto es la ‘detención de funcionamiento de las instalaciones’, que considere la totalidad de las bodegas productoras que descargan Riles a la planta de tratamiento, lo que incluye la recepción y procesamiento de productos y/o materias primas y la descarga de residuos líquidos, en relación al proyecto llevado adelante por la sociedad Nueva Tapihue Norte S.A., RUT N°77.237.600-6, ubicado en Camino El Sauce, Lote C, comuna de Tiltil, provincia de Chacabuco, región Metropolitana de Santiago, por un plazo de 30 (treinta) días corridos, computados desde la notificación de la resolución respectiva”.

CONSIDERANDO:

Primero. Que el análisis de la presente solicitud se sujeta a lo dispuesto en el artículo 48 de la LOSMA; en los artículos 17 N° 4 y 32 de la Ley N° 20.600, que Crea los Tribunales Ambientales (en adelante, “Ley N° 20.600”); en el Acta N° 22, de 4 de marzo de 2013, sobre funcionamiento del Segundo Tribunal Ambiental; y, en el Acta Ordinaria N° 24, de 6 de marzo de 2013, sobre

régimen de turno para solicitudes de la Superintendencia del Medio Ambiente, modificada por el Acta Ordinaria N° 73, de 24 de julio de 2020.

Segundo. Que, para resolver esta cuestión, se debe tener presente que, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 48 de la LOSMA, “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: d) Detención de funcionamiento de las instalaciones. 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. En el caso de las medidas provisionales señaladas en las letras c), d) y e), la Superintendencia deberá obtener la autorización previa del Tribunal Ambiental. La autorización deberá obtenerse por la vía más expedita posible, incluida la telefónica, de alguno de sus ministros, según la regla de turno que se determine mediante auto acordado, que deberá contemplar a un titular y un suplente. En tal caso, se entregará al propietario o encargado un certificado que indique la medida adoptada, la individualización del instructor del procedimiento y de aquel juez que lo hubiere ordenado, dejando copia de dicho certificado en el expediente sancionatorio”.

Tercero. Que, tal como consta en la Resolución Exenta N° 1/Rol D-106-2018, de 19 de noviembre de 2018, la SMA procedió a formular cargos contra tres grupos de infractores. Un primer grupo, conformado por: Procesadora y Comercializadora de Encurtidos Rumbo Austral LTDA.; Serafín Antonio Aguilar Rojas; Comercializadora Juan Gaete Cartagena E.I.R.L.; Cesar Antonio Herrera Gómez; Eugenio Hernán Díaz Maraboli; Pedro Litario Vicencio Hidalgo; Comercializadora de productos agrícolas Miguel Donaire E.I.R.L.; El Rabino S.A; Sergio Ornar Ortega Hernández; y, Humberto Alonso Rojas Carrasco, como socios integrantes de Nueva Tapihue Norte S.A., a todos los cuales les imputó la elusión al SEIA por infiltrar las aguas del efluente a la napa subterránea desde piscinas sin contar con RCA que lo autorice. Un segundo grupo, conformado por la empresa Nueva Tapihue Norte S.A. y/o APROACEN Ltda., por el incumplimiento de la RCA N° 466/2008, debido a la ineficacia del sistema de tratamiento de RILes y efectuar un manejo de lodos diverso al aprobado ambientalmente. Además de un tercer grupo, conformado por: Osear Miguel Donaire Donoso; Luis Esteban Carroza Mena, Cesar Antonio Herrera Gómez, Pedro Litario Vicencio Hidalgo, Sergio Ornar Ortega Hernández, Juan Francisco Gaete Cartagena, y, Sociedad Comercial Lagos Ltda.; a quienes formuló cargos por el incumplimiento de las leyes, reglamentos, y demás normas relacionadas con las descargas de residuos líquidos industriales, al superar los parámetros indicados en el D.S. N° 40/2002, no reportar información, no analizar todos los parámetros establecidos en la Tabla N° 1 del artículo 10 del D.S. N° 40/2002; y, no determinar calidad natural del acuífero al haberse determinado su vulnerabilidad como alta. Por lo tanto, ya se ha acreditado el inicio de un procedimiento administrativo sancionador.

Cuarto. Que, en términos generales, las medidas provisionales, en tanto providencias cautelares, exigen la concurrencia del “humo de buen derecho”, “peligro en la demora” y de proporcionalidad de la medida con los riesgos o peligros que fundamentan su adopción. En efecto, la doctrina nacional ha expuesto que “las medidas provisionales son consideradas como un

tipo de medidas cautelares o bien como providencias de urgencia, cuyos requisitos pueden agruparse en: a) *periculum in mora* o la existencia de daño inminente; b) *fumus boni iuris* o apariencia de buen derecho o apariencia de la comisión de una infracción y, finalmente, c) *proporcionalidad*” (BORDALI SALAMANCA, Andrés y HUNTER AMPUERO, Iván. *El Contencioso Administrativo Ambiental*. Santiago: Editorial Librotecnia, 2017. p. 355).

Quinto. Que, en relación al humo del buen derecho, este Ministro tiene presente la denuncia ciudadana de la señora Sandra Moreno Naranjo, de 13 de diciembre de 2017, en la cual se refiere que los pozos de extracción de agua para consumo humano y riego de cultivos se encontraban contaminados; los Informes de Fiscalización Ambiental DFZ-2018-1927-XIII-RCA, DFZ-2018-2611-XIII-MP, DFZ-2020-3336-XIII-PC, DFZ-2021-203-XIII-MP, en los cuales se constata que los infractores se encuentran infiltrando RILes sin tratar, o con un tratamiento deficiente en la napa subterránea, mediante piscinas no autorizadas para tales efectos, además del incumplimiento de las medidas provisionales ordenadas mediante las Resoluciones Exentas N° 1.315/2018 y N° 2.463/2020, así como del PdC aprobado por Resolución Exenta N° 6/Rol D-106-2018 en el cual el titular comprometió expresamente la “eliminación de infiltración del ril tratado en la napa subterránea”, entre otras acciones; así como el Informe de muestreo de laboratorio BIODIVERSA N° 323032020, en el cual se da cuenta de los siguientes valores para cloruros con 330,15 mg/l, conductividad eléctrica con 1.913 $\mu\text{S}/\text{cm}$ y sólidos disueltos totales con 1.198 mg/l, tratándose de agua que “puede tener efectos adversos en muchos cultivos y necesita de métodos de manejo cuidadosos”. Por lo tanto, este Ministro estima que en la especie se verifica la existencia de un “humo de buen derecho”.

Sexto. Que, en cuanto al peligro en la demora, a juicio de este Ministro, los antecedentes acompañados por la SMA dan cuenta de un incumplimiento contumaz y sostenido de las órdenes emanadas de dicho órgano fiscalizador y que tienen como objeto prevenir un daño inminente al medio ambiente y para la salud de las personas.

Séptimo. Que, en este sentido, de la persistencia y entidad del actuar de los infractores en relación con el tratamiento y disposición de los RILes producto de su actividad se evidencia una situación de riesgo de daño inminente al medio ambiente. En efecto, en el Informe Técnico de Fiscalización Ambiental DFZ-2021-203-XIII-MP, que da cuenta de los resultados de la última actividad de fiscalización realizada el 17 de febrero de 2021, se constataron los siguientes hechos: i) Al momento de la inspección la PTR no se encontraba funcionando para tratar los residuos, pero sí acumulando RILes. Se constató que los 2 primeros estanques de acumulación de la serie estaban llenos, con una gran capa de residuos en su superficie, y que el tercer estanque estaba recibiendo RIL; ii) que debido a una falla en un equipo de bombeo se ha conducido RIL sin tratar desde el estanque de acumulación soterrado al sector de las zanjas de infiltración hasta la fecha en que efectuó dicha fiscalización; iii) que cinco de las seis piscinas de acumulación se encuentran sin impermeabilización, de las cuales cuatro contienen RILes susceptibles de infiltrarse a la napa, además de la construcción de tres zanjas de infiltración no autorizadas; y, iv) que no se ha realizado la disposición o retiro de los RILes en los términos exigidos en la Resolución Exenta N° 2.463/2020. Asimismo, cabe considerar que la Dirección General de Aguas (en adelante, “DGA”), mediante Resolución N° 286, de 1 de septiembre de 2005, modificada por medio de la Resolución D.G.A. N° 231, de 11 de octubre de 2011, declaró a la comuna de Tiltil como área de restricción de aguas subterráneas con el objeto de proteger Sectores Hidrogeológicos de Aprovechamiento Común, situación de escasez que se agrava ante una presión de contaminación. Finalmente, también consta en el expediente sancionatorio que la DGA, mediante Resolución Exenta N° 369/2010, calificó el acuífero en que se realizan

las infiltraciones referidas como uno de vulnerabilidad alta, de manera que resulta aplicable lo previsto en el artículo 9° del D.S. N° 40/2002 que previene que, en tal caso, “sólo se podrá disponer residuos líquidos mediante infiltración, cuando la emisión sea de igual o mejor calidad que la del contenido natural del acuífero.”

Octavo. Que, todos los antecedentes referidos demuestran que la empresa ha mantenido un incumplimiento sostenido en el tiempo, generando la infiltración de RILes sin tratar a través del subsuelo al acuífero. La infiltración de estos RILes, provenientes de la actividad de producción de aceitunas, encurtidos y otros, sin tratamiento o con uno ineficaz y deficiente, desde piscinas de acumulación, zanjas y terreno desnudo; cuestión que implica una transferencia de contaminantes al acuífero. Además, se debe considerar que, en la comuna de Tiltill, las aguas subterráneas representan una importante fuente de suministro para el riego y el consumo para la población y, como se mencionó antes, la comuna ha sido declarada área de restricción de aguas subterráneas por la DGA. Asimismo, dicha institución calificó el acuífero como de vulnerabilidad alta, sin que los infractores hubieran acreditado que la emisión sea de una calidad igual o mejor que la del contenido natural del acuífero. Adicionalmente, la infiltración se produce en un área cercana al estero Tiltill, con una inminente afectación a la calidad de sus aguas subterráneas y a los pozos de extracción de dicho recurso. En consecuencia, la SMA ha provisto de antecedentes suficientes a este ministro para acreditar el peligro en la demora.

Noveno. Que, por último, en cuanto a la proporcionalidad de la medida, este ministro tiene a la vista los diez cargos imputados a la empresa y a los productores que descargan RILes a la planta de tratamiento por la SMA, dos de los cuales se han calificado como gravísimos (posibles infracciones a las letras b) y g) del artículo 35 de la LOSMA), y otros dos como graves (posible infracción las letras g) y l) del artículo 35 de la LOSMA). A ello debe agregarse el incumplimiento sostenido de las medidas provisionales pre-procedimentales ordenadas mediante la Resolución Exenta N° 1.315/2018, del PdC aprobado por Resolución Exenta N° 6/Rol D-106-2018, y de las medidas provisionales dispuestas en la Resolución Exenta N° 2.463/2020, que, además, contemplaron alternativas que evitaban la detención de funcionamiento, tales como la disposición final de RILes mediante el retiro y disposición en sitio autorizado, de manera que la medida provisional solicitada resulta proporcional con los riesgos identificados por la solicitante, al existir una relación de adecuación de medio a fin.

Décimo. Que, habiéndose acreditado el daño inminente al componente ambiental indicado, sumado al cumplimiento de los restantes requisitos de procedencia de medidas provisionales, este Ministro concluye que la adopción de la medida provisional solicitada se encuentra debidamente fundada, por lo que se dará lugar a ella.

PORTANTO, en virtud de los fundamentos de hecho y de derecho expuestos,

SE AUTORIZA la medida provisional contemplada en la letra d) del artículo 48 de la LOSMA, consistente en la detención de funcionamiento de la totalidad de las bodegas productoras que descargan RILes a la planta de tratamiento, incluyendo la recepción y procesamiento de productos y/o materias primas y la descarga de residuos líquidos, en relación al proyecto llevado adelante por la sociedad Nueva Tapihue Norte S.A., RUT N°77.237.600-6, ubicado en Camino El Sauce, Lote C, comuna de Tiltill, provincia de Chacabuco, región Metropolitana de Santiago, por un plazo de 30 (treinta) días corridos, computados desde la notificación de la resolución respectiva.

Al primer otrosí, téngase por acompañado el documento; al segundo otrosí, como se pide a la

forma de notificación solicitada, regístrese las direcciones de correo electrónico en el sistema computacional del Tribunal; al tercer otrosí, como se pide, concédase el auxilio de la fuerza pública con facultad de allanar y descerrajar, si fuere necesario; al cuarto y quinto otrosíes, téngase presente.

Notifíquese por el estado diario y por correo electrónico a la SMA.

Rol S N° 73-2021.

Pronunciada por el Ministro señor Cristián Delpiano Lira, Presidente.

En Santiago, a diecinueve de marzo de dos mil veintiuno, autoriza el Secretario Abogado (S) del Tribunal, señor Ricardo Pérez Guzmán, notificando por el estado diario la resolución precedente.

Los Tribunales Ambientales de Chile

1er Tribunal, con sede en Antofagasta
Jurisdicción entre las regiones de Arica y Paríacota a Coquimbo

2do Tribunal, con sede en Santiago
Jurisdicción entre las regiones de Valparaíso a Maule

3er Tribunal, con sede en Valdivia
Jurisdicción entre las regiones de Ñuble a Magallanes y la Antártica Chilena

Presentación del Ministro Alejandro Ruiz en el seminario "Institucionalidad Ambiental y experiencias del último tiempo" organizado por la Universidad Finis Terrae.

5. Causa Rol S-74-2021

Solicita autorización para renovar la medida provisional de clausura total temporal respecto de la actividad realizada por el Proyecto de Loteo de Inversiones Lampa SpA.

Fecha fallo: 9-4-2021.

Relacionado con: autorizar la renovación de la medida provisional contemplada de clausura total de las instalaciones respecto del proyecto inmobiliario que denomina "Loteo Inversiones Lampa SpA", desarrollado por Inversiones Lampa SpA por un plazo de 15 días hábiles

Región: Metropolitana.

Ministro redactor: Alejandro Ruiz Fabres.

Resuelve: autorizada.

REPÚBLICA DE CHILE

SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Santiago, 9 de abril de 2021.

Resolviendo la solicitud de fojas 32:

A lo principal:

VISTOS

1. Comparece la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante “SMA” o la “solicitante”), solicitando, en su petitorio, autorizar la renovación de la medida provisional contemplada en la letra c) del artículo 48 del artículo segundo de la Ley N° 20.417 (en adelante, “LOSMA”), esto es, la clausura total de las instalaciones respecto del proyecto inmobiliario que denomina “Loteo Inversiones Lampa SpA”, desarrollado por Inversiones Lampa SpA, Rol Único Tributario N° 77.010.973-6, ubicado en Los Acacias s/n, Lote 114 B, comuna de Lampa, Región Metropolitana. Solicita la autorización indicada por un plazo de 30 (treinta) días corridos, contados desde la notificación de la resolución que ordene la renovación de la medida.

2. En cuanto a los antecedentes que fundan la renovación, la SMA proporciona tres elementos nuevos en relación a solicitudes previas. Primero, indica que el día 17 de marzo de 2021, se realizó una actividad de inspección ambiental por parte de funcionarios de la SMA, con asistencia de Carabineros de Chile pertenecientes a la Comisaría de Batuco, donde se constató la presencia de vehículos y personas realizando actividades de construcción de viviendas individuales en el terreno en cuestión. Agrega que posterior a la retirada del lugar de Carabineros de Chile, representantes de la empresa se dirigieron a los fiscalizadores de la SMA de modo violento, por lo que el equipo de la SMA debió abandonar el lugar, sin completar la actividad de inspección. Añade que ha oficiado a la Fiscalía Centro Norte del Ministerio Público, por la posible comisión de los delitos de desacato, rotura de sellos y estafa. En segundo lugar, refiere que realizó un análisis de imágenes satelitales, que permite evidenciar hallazgos de pérdida de cobertura o vigor de la vegetación del Humedal de Puente Negro, por medio del análisis de diferencia del índice de diferencia normalizada de vegetación (NDVI). Dicho análisis identificó la pérdida de al menos 6.600 m² de cobertura vegetal, entre el 9 de marzo de 2021 y el 3 de abril de 2021, como consecuencia de las actividades de relleno desarrolladas en el humedal. Como tercer elemento, señala que con fecha 24 de marzo de 2021, se recibió denuncia ciudadana den contra del desarrollador -Inversiones Lampa SpA- del siguiente tenor “(...) que el día 18 de este mes concurrimos al lugar y evidenciamos un fuerte flujo de camiones con tierra para rellenar entrando y saliendo del humedal, así como también registramos personas trabajando y construyendo al interior del loteo. En conclusión, la empresa y sus encargados han hecho caso omiso a lo estipulado por la autoridad ambiental”

3. En cuanto a los fundamentos jurídicos, la SMA justifica el *fumus boni iuris* a que la empresa se encuentra en una situación de elusión de ingreso al SEIA, de acuerdo con lo dispuesto en la letra h) del artículo 10 de la Ley N° 19.300, en relación con la letra h.1.3) del Decreto Supremo N° 40, de 2011, del Ministerio del Medio Ambiente (en adelante “RSEIA”) y que corresponde a una infracción sancionable por la SMA, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 35 letra b) de la LOSMA. Agrega que la empresa ha incumplido un requerimiento de información extendido en la inspección ambiental de 4 de junio de 2020, conducta también san-

cionable de acuerdo a lo previsto en el artículo 35 letra j) de la LOSMA. Añade que la empresa ha incumplido la medida provisional de detención de funcionamiento de la letra d) del artículo 48 de la LOSMA, lo cual puede asimismo significar una infracción según lo dispuesto en la letra l) del artículo 35 de la LOSMA. Señala que tales conductas pueden calificarse como gravísima (la primera) y graves (la segunda y la tercera).

4. En cuanto al *periculum in mora*, la SMA argumenta que debido al incumplimiento de las medidas provisionales dictadas anteriormente a esta solicitud de renovación -mediante las Resoluciones N° 66 y 260 de fecha 13 de enero de 2021 y 9 de febrero de 2021 respectivamente- se está generando una pérdida de la superficie del humedal Puente Negro y de sus inmediaciones; se ha perturbado el hábitat de avifauna, lo que en el caso de la especie Becacina pintada resulta especialmente crítico dado su presencia relevante en el sector y su estado de conservación "En Peligro", según el 15° Proceso de Clasificación de Especies del Ministerio del Medio Ambiente. Lo anterior, señala, se deriva de la intervención y avance de las obras del proyecto inmobiliario "Loteo Inversiones Lampa SpA", sin contar con una Resolución de Calificación Ambiental que lo autorice para ello, todo lo cual da cuenta un daño inminente al medio ambiente que puede agravarse en caso de continuar la ejecución del proyecto en las mismas condiciones. Por otra parte, indica que la medida dictada mediante Resolución Exenta N° 485, de 8 de marzo de 2021 tuvo por objeto la adopción de una medida más gravosas, al clausurar totalmente las instalaciones del proyecto, puesto que con ello se buscó detener la pérdida de superficie del humedal y de sus inmediaciones, así como de la avifauna mencionada. Agrega que, aun cuando las obras del proyecto se han continuado realizando, luego de la última medida provisional ha disminuido su tasa de avance en comparación a la constatada en inspecciones anteriores, de manera que la medida de clausura ha demostrado ser más eficaz que la medida previa de detención de funcionamiento. Así, se estima necesaria la renovación de la medida, ya que, de lo contrario, el titular continuará con la ejecución de las obras, extendiendo la intervención del área del Humedal Puente Negro, con la consecuente perturbación del hábitat de la Becacina pintada, intensificando el riesgo de daño ambiental inminente. Además, estiman como necesaria la renovación de la medida de clausura, pues persigue que el desarrollador no persista en la continuación del proyecto, hasta obtener las autorizaciones necesarias para ello.

5. Que, la SMA fundamenta como proporcional la medida de clausura total temporal a la elusión al SEIA, el incumplimiento del requerimiento de información extendido por este servicio el día 4 de junio de 2020 y el incumplimiento total de la medida provisional ordenada mediante la Resolución Exenta N°66/2021, así como de su renovación por la Res. Ex. N°260/2021; y a las infracciones establecidas en las letras b), j) y l) del artículo 35 de la LOSMA. Igualmente, arguye que resulta proporcional al riesgo al medio ambiente que implica la mantención de dicha actividad de forma ilegal, sin los permisos y autorizaciones correspondientes. Por último, señala que resulta proporcional también en atención al tiempo que se ha verificado el incumplimiento y a la actitud de la empresa de incumplir y hacer caso omiso a las advertencias, requerimientos y medidas de la SMA.

6. Que, la SMA acompaña los siguientes documentos como respaldo a su solicitud: i) Ord. N°804, de 19 de marzo de 2021, del Superintendente (s) del Medio Ambiente dirigido al Fiscal Adjunto Jefe de la Fiscalía Centro Norte, el cual remite los antecedentes que indica; ii) Informe Técnico, Equipo de Geoinformación, elaborado por la División de Seguimiento e Información Ambiental de la Superintendencia de Medio Ambiente; y, iii) la denuncia que figura en el expediente 586-XIII-2021; y, iv) el Memorándum DFZ N°335/2021.

CONSIDERANDO:

Primero. Que el análisis de la presente solicitud se sujeta a lo dispuesto en el artículo 48 de la LOSMA; en los artículos 17 N° 4 y 32 de la Ley N° 20.600, que Crea los Tribunales Ambientales (en adelante, “Ley N° 20.600”); en el Acta N° 22, de 4 de marzo de 2013, sobre funcionamiento del Segundo Tribunal Ambiental; y, en el Acta Ordinaria N° 24, de 6 de marzo de 2013, sobre régimen de turno para solicitudes de la Superintendencia del Medio Ambiente, modificada por el Acta Ordinaria N° 73, de 24 de julio de 2020.

Segundo. Que, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 48 de la LOSMA “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: c) Clausura temporal, parcial o total, de las instalaciones. 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. En el caso de las medidas provisionales señaladas en las letras c), d) y e), la Superintendencia deberá obtener la autorización previa del Tribunal Ambiental.”

Tercero. Que, en relación con el proyecto inmobiliario “Lote Inversiones Lampa Spa”, desarrollado por Inversiones Lampa SpA, Rol Único Tributario N°77.010.973-6, ubicado en Los Acacios s/n, Lote 114 B, comuna de Lampa, Región Metropolitana, es necesario hacer presente que este Tribunal ya ha autorizado las siguientes medidas:

En primer lugar, el 13 de enero de 2021, se autorizó la medida provisional de detención de funcionamiento, contenida en la letra d) del artículo 48 de la LOSMA, por el plazo de 15 días hábiles. Para ello se consideró que el requisito del ‘humo del buen derecho’ concurría a la luz de los antecedentes acompañados por la SMA, a saber, el Expediente de Requerimiento de Ingreso REQ-036-2020 y el Expediente de Denuncia ID 362-XII-2019, y de la falta de respuesta de Inversiones Lampa SpA frente a dichos requerimientos. Asimismo, se estimó que concurría el requisito de peligro en la demora pues la realización de una actividad que genera pérdida del área de un humedal constituye una situación que requiere una respuesta oportuna por parte de la autoridad competente. Finalmente, se ponderó que la detención de funcionamiento resultaba una medida proporcional con el riesgo identificado por la solicitante, en tanto se desconocen los efectos de la ejecución de un proyecto de estas características en el medio ambiente, y que la naturaleza preventiva del SEIA exige, conforme al artículo 8 de la Ley N° 19.300, que los proyectos o actividades sean evaluados ambientalmente en forma previa a su desarrollo, lo que no ocurrió en la especie.

En segundo término, el 8 de febrero de 2021, se autorizó la renovación de la medida provisional solicitada por la Superintendencia del Medio Ambiente, dispuesta en la letra d) del artículo 48 de la LOSMA, consistente también en la detención de funcionamiento, por el plazo de 30 días corridos, con el auxilio de la fuerza pública, para que Carabineros de Chile realice rondas periódicas en el sector indicado, a lo menos una vez al día incluyendo los fines de semana, para asegurar el efectivo cumplimiento de la renovación de la medida provisional autorizada por este

Tribunal, en tanto ésta se mantenga vigente. Para determinarla, se tuvo presente que la nueva evidencia proporcionada por la SMA dio cuenta de una disposición manifiestamente pertinaz de ejecutar obras y actividades sin atender la existencia de una investigación y proceso en curso respecto a la legalidad de su actuar, ni aún a la orden emanada de esta judicatura, lo cual implicaba una mayor probabilidad de daño al medio ambiente.

Por último, el 19 de marzo de 2021, se autorizó la medida provisional de clausura total de las instalaciones, que contempla la letra c) del artículo 48 de la LOSMA, por un plazo de 30 días corridos, junto con la autorización de la instalación de un candado en el portón principal de acceso. Para determinar lo anterior, se estimó que concurría el requisito del humo del buen derecho ya que se tuvieron presentes la denuncia efectuada por la Corporación Red de Observadores de Aves de Chile, los Informes de fiscalización ambiental DFZ-2020-2474-XIII-SRCA y DFZ-2021-84-XIII-MP, y que la SMA ya ha formulado cargos en contra de Inversiones Lampa SpA por los hechos que sustentan esta medida provisional. Sobre dichos informes, el Tribunal estimó necesario recordar que el artículo 8 de la LOSMA otorga la calidad de ministro de fe al personal de la Superintendencia habilitado como fiscalizador, respecto de los hechos constitutivos de infracciones normativas que consignen en el ejercicio de sus funciones y que consten en el acta de fiscalización, sobre los cuales la ley les otorga el valor de presunción legal. Igualmente, se tomó en cuenta que, conforme a la Copia de Acta de 1 de marzo de 2021 y un anexo fotográfico de inspección de 1 de marzo de 2021, acompañados por la SMA, se acudió a detener la actividad con auxilio de la fuerza pública y, además, se evidenciaba el incumplimiento de la medida provisional de detención de funcionamiento que contempla la letra d) del artículo 48 de la LOSMA. Asimismo, se tuvo por acreditado el requisito del peligro en la demora, por cuanto los antecedentes acompañados por la SMA daban cuenta de un incumplimiento contumaz y sostenido de sus órdenes por parte de la empresa; a que el proyecto se emplaza sobre una fracción del Humedal Puente Negro, el cual integra la red de humedales del Sitio Prioritario Humedal de Batuco y posee un indudable valor ecosistémico, y a que la envergadura de las actividades y obras constatadas evidencian que se puede generar un daño inminente al medio ambiente. Finalmente, en cuanto a la proporcionalidad de la medida, el Tribunal consideró los tres cargos imputados a la empresa por la SMA, de los cuales uno de ellos se ha calificado como gravísimo (posible infracción a la letra b) del artículo 35 de la LOSMA), y los otros dos como graves (posible infracción las letras j) y l) del artículo 35 de la LOSMA), a lo cual se agregó el hecho del incumplimiento sostenido de la medida provisional de detención de funcionamiento.

Cuarto. Que, en términos generales, las medidas provisionales, en tanto providencias cautelares, exigen la concurrencia del “humo de buen derecho”, “peligro en la demora” y de proporcionalidad con los riesgos o peligros que fundamentan su adopción. En efecto, la doctrina nacional ha expuesto que “[L]as medidas provisionales son consideradas como un tipo de medidas cautelares o bien como providencias de urgencia, cuyos requisitos pueden agruparse en: a) *periculum in mora* o la existencia de daño inminente; b) *fumus boni iuris* o apariencia de buen derecho o apariencia de la comisión de una infracción y, finalmente, c) proporcionalidad” (BORDALI SALAMANCA, Andrés y HUNTER AMPUERO, Iván. *El Contencioso Administrativo Ambiental*. Santiago: Editorial Librotecnia, 2017. p. 355).

Quinto. Que, en relación al humo del buen derecho, este Ministro tiene presente los antecedentes provistos por la SMA para autorizar la medida de clausura total en la causa Rol S N° 72-2021, especialmente, los hechos constitutivos de infracciones normativas que se consignan en los informes de fiscalización contenidos en los expedientes DFZ-2020-2474-XIII-SRCA y DFZ-2021-84-XIII-MP, pues sobre éstos pesa la presunción legal que contempla el artículo 8 de

la LOSMA. Asimismo, la denuncia N° 2898 efectuada el 24 de marzo de 2021, que indica que “el día 18 de este mes [marzo] concurrimos al lugar y evidenciamos un fuerte flujo de camiones con tierra para rellenar entrando y saliendo del humedal” y el Informe técnico del equipo de geo-información, de la División de seguimiento e información ambiental de la SMA, de 7 de abril de 2021, el cual concluye que “a partir de los resultados derivados del análisis comparado entre ambas imágenes satelitales y el de la imagen del 3 de abril de 2021 con el levantamiento topográfico realizado el 9 de marzo de 2021 permite concluir la continuidad de las actividades de relleno con material externo al sistema del humedal Puente Negro, expandiéndose aproximadamente 6.600 m² hacia el oeste del perímetro levantado el día de notificación presencial de la Resolución Exenta 485/2021 de la SMA que clausura totalmente la actividad”.

Por otra parte, especial relevancia posee la Resolución Exenta N° 1/Rol D-028-2021, de 2 de febrero de 2021, de la SMA, que formula cargos a Inversiones Lampa SpA, pues guarda una vinculación directa con las solicitudes autorizadas previamente por este Tribunal. Mediante dicha resolución se imputó a la empresa la comisión de tres infracciones: “[...] 1.- La ejecución de un proyecto inmobiliario en la comuna de Lampa, Región Metropolitana, la cual se encuentra declarada como zona saturada, en una superficie superior a (7) hectáreas, sin contar con Resolución de Calificación Ambiental [...]”; la que podría implicar un incumplimiento a lo dispuesto en el artículo 35 letra b) de la Ley Orgánica de la SMA, calificada como una infracción de carácter gravísima; “[...] 2.- Incumplir totalmente el requerimiento de información formulado en el numeral 9 del acta de inspección ambiental de 4 de junio de 2020 [...]”; la que podría implicar incumplimiento del artículo 35 letra j) de la Ley Orgánica de la SMA, calificada como una infracción de carácter grave; y finalmente, “[...] 3.- Incumplir totalmente la medida provisional decretada por la SMA por no haber detenido totalmente las obras tendientes a materializar el proyecto inmobiliario “Loteo Inversiones Lampa SpA”, ni haber detenido toda obra o acción tendiente a intervenir la superficie del Humedal Puente Negro como de los sitios aledaños al mismo [...]”; hecho que puede constituir infracción del artículo 35 letra l) de la Ley Orgánica de la SMA, calificada como infracción de carácter grave”.

En relación a este último antecedente, es necesario hacer presente que la resolución que adopta la medida provisional dispuesta en la letra d) del artículo 48 de la LOSMA, consistente en la detención de funcionamiento, por el plazo de 30 días corridos, autorizada por este Tribunal en autos Rol S N° 71-2021, solicitó a la Dirección Regional del Servicio de Evaluación Ambiental de la Región Metropolitana (en adelante, “SEA”) que informara a este Tribunal y remitiera su pronunciamiento respecto a si el proyecto “Loteo Inversiones Lampa SpA” debía someterse al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental previo a su ejecución. Con fecha 5 de marzo de 2021, el SEA evacuó el informe requerido, señalando que: “no se cuenta con información suficiente para acreditar que el Proyecto corresponde a un Loteo en los términos señalados con anterioridad, toda vez que, si bien se da cuenta de un cerco perimetral, estructuras de ladrillos que constituyen a la entrada del terreno y tres container, estas obras no se enmarcan dentro de la definición de loteo determinada por la normativa analizada [conforme a las normas de la Ley General de Urbanismo y Construcción, a la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones], ya que ninguna de ellas implica una obra de urbanización, así como tampoco el proyecto contempla la apertura, ensanche o prolongación de vías públicas, por lo tanto, no se configura ninguno de los subliterales de la letra h.1 del artículo 3 del RSEIA”. Sin embargo, el SEA concluye que sí se configuraría la tipología del artículo 3 letra s) del RSEIA, por cuanto “reúne las características descritas en el Reglamento de Humedales y, según consta en los Informes de Fiscalización Ambiental publicados por la SMA, se encuentra en riesgo de verse

afectado es susceptible de verse afectado en los términos contenidos en el literal s) del artículo 3 del RSEIA”

Sexto. Que, los antecedentes acompañados en la presente solicitud por parte de la SMA, junto con la Resolución Exenta N° 1/Rol D-028-2021, de 2 de febrero de 2021, de misma entidad y el informe evacuado por el SEA, -aun cuando con fundamentos disímiles- ambos organismos señalan que se configurarían hipótesis -diversas- de ejecución de proyectos para los cuales la ley exige Resolución de Calificación Ambiental, sin contar con ella. Por lo tanto, este Ministro estima que concurre la existencia de un “humo de buen derecho”, pues se ha verificado la verosimilitud de la pretensión invocada. Pero ello no soslaya que aún no se configura una tipología única y conteste para ambas entidades -la evaluadora y la fiscalizadora- lo cual resulta relevante en materia de humo de buen derecho y que será asimismo reparado más adelante a propósito de la proporcionalidad.

Séptimo. Que, en cuanto al peligro en la demora, a juicio de este Ministro, debe considerarse que el SEIA es precisamente el instrumento que busca predecir y abordar debidamente las consecuencias que un proyecto puede generar en el medio ambiente, de modo que sus efectos se ajusten a la normativa vigente. Así, la ejecución de un proyecto o actividad sin evaluación ambiental, tratándose de una tipología de proyecto establecida legal y reglamentariamente, constituye la quintaesencia del riesgo ambiental de actividades humanas cuyas implicancias y alcances se desconocen. Por lo tanto, dado que se imputa a la empresa la elusión al SEIA, la probabilidad que se genere la pérdida o afectación del área del humedal Puente Negro resulta posible, más aún si se considera la inactividad del Titular frente a los requerimientos de la autoridad.

Octavo. Por último, en cuanto a la proporcionalidad de la medida, ésta se ha entendido por doctrina reciente del siguiente modo: “supone que la intervención que realice el tribunal en la esfera del demandado sea este un particular o el Estado, debe graduarse de acuerdo a los fines que se quieren proteger en sede cautelar. De esta forma, cuando los bienes jurídicos son más sensibles al acto o conducta materia del litigio o tienen una importancia más relevante, más intensa puede ser esa intervención. Al mismo tiempo, frente a diferentes opciones válidas para cumplir la finalidad, la proporcionalidad deberá inclinar al tribunal a escoger la menos gravosa” (Hunter, Iván (2021). Tutela cautelar en el contencioso ambiental. Santiago: Der Ediciones Ltda., p. 61).

Como se señaló en el considerando sexto de esta resolución, es posible advertir que la SMA y el SEA disienten en los fundamentos para sostener que el proyecto se encuentre eludiendo el SEA, lo cual, a juicio de este Ministro, debe ser ponderado a la luz del requisito de proporcionalidad según prevé el inciso segundo del artículo 48 de la LOSMA, que establece que “[l]as 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**” (destacado del Tribunal). Dado que las autoridades ambientales emiten juicios incoherentes respecto a la situación de potencial elusión al SEIA a la empresa Inversiones Lampa SpA, es que este Ministro estima que la autorización para renovar la medida provisional de clausura total temporal, que contempla la letra c) del artículo 48 de la LOSMA debe ser menos gravosa, por lo que se renueva por sólo 15 días hábiles, de modo que los antecedentes que funden la futura renovación, de haberla, sean consolidados en lo sucesivo.

PORTANTO, en virtud de los fundamentos de hecho y de derecho expuestos,

SE AUTORIZA la medida provisional contemplada en la letra c) del artículo 48 de la LOSMA, esto es la “clausura total de las instalaciones”, respecto del proyecto inmobiliario “Lote Inversiones Lampa Spa”, llevado adelante por Inversiones Lampa SpA, Rol Único Tributario N°77.010.973-6, ubicado en Los Acacios s/n, Lote 114 B, comuna de Lampa, Región Metropolitana, **por un plazo de 15 días hábiles.**

Al primer otrosí, téngase por acompañados los documentos; al segundo otrosí, como se pide a la forma de notificación solicitada, regístrense las direcciones de correo electrónico en el sistema computacional del Tribunal; téngase por acompañados los documentos; al tercer otrosí, téngase presente y por acompañados los documentos; al cuarto otrosí, téngase presente.

Notifíquese por el estado diario, y por correo electrónico a la SMA.

Rol S N° 74-2021.

Pronunciada por el Ministro Sr. Alejandro Ruiz Fabres.

En Santiago, a 9 de abril de 2021, autoriza el Secretario del Tribunal, Sr. Leonel Salinas Muñoz, notificando por el estado diario la resolución precedente.



Participación del Ministro Cristián Delpiano en el seminario “Resolución colaborativa de conflictos en reparación de daño ambiental: estado del arte y perspectivas” organizado por el Centro de Derecho Ambiental de la Universidad de Chile.

6. Causa Rol S-75-2021

Solicita autorización para renovación de medida provisional de clausura total temporal realizada por el proyecto Loteo de Inversiones Lampa SpA.

Fecha fallo: 6-5-2021.

Relacionado con: autorizar la renovación de la medida provisional contemplada de clausura total de las instalaciones respecto del proyecto inmobiliario que denomina "Loteo Inversiones Lampa SpA", desarrollado por Inversiones Lampa SpA por un plazo de 30 días corridos.

Región: Metropolitana.

Ministro redactor: Alejandro Ruiz Fabres.

Resuelve: autorizada.

REPÚBLICA DE CHILE

SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Santiago, 6 de mayo de 2021.

A fojas 43: Téngase por cumplido lo ordenado y por acompañados los documentos.

Resolviendo la solicitud de fojas 19:

A lo principal:

VISTOS

1. Comparece la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante "SMA" o la "solicitante"), solicitando, en su petitorio, autorizar la renovación de la medida provisional contemplada en la letra c) del artículo 48 del artículo segundo de la Ley N° 20.417 (en adelante, "LOSMA"), esto es, la clausura total de las instalaciones respecto del proyecto inmobiliario que denomina "Lote Inversiones Lampa SpA" desarrollado por Inversiones Lampa SpA, Rol Único Tributario N° 77.010.973-6, ubicado en Los Acacias s/n, Lote 114 B, comuna de Lampa, Región Metropolitana por un plazo de 30 (treinta) días corridos, contados desde la notificación de la resolución que ordene la renovación de la medida. Además, solicita el auxilio de Carabineros de Chile de la 59a. Comisaría de Lampa mediante la ejecución efectiva de rondas periódicas que permitan tomar acciones necesarias para el cumplimiento de lo ordenado.

2. En cuanto a los nuevos antecedentes que fundan la renovación, la SMA proporciona dos elementos nuevos en relación a solicitudes previas. Primero, indica que se realizó una actividad de inspección ambiental utilizando imágenes satelitales multispectrales del satélite Sentinel 2 Surface Reflectance entre el 13 al 28 de abril de 2021, identificándose una expansión de 7.400 m² de superficie intervenida con vegetación, lo cual equivale a una media diaria de 493,33 m²/día, que implica un avance casi el doble de metros cuadrados por día que el periodo anteriormente analizado (9 de marzo a 3 de abril de 2021) y una aceleración del proceso de expansión en superficie de las obras de Inversiones Lampa SpA. Sobre esto último exhiben en su presentación dos imágenes nominadas como Figura N° 18 y Figura N° 19. Además, presentan la Figura N° 21, que según indican, presenta el proceso de vectorización y cálculo de unidades de superficie asociadas a la pérdida de cobertura de vegetación del Humedal de Puente Negro debido a la continuidad de obras de relleno con material externo sobre la superficie vegetacional, que les permitió calcular una pérdida de cobertura de vegetacional estimada en 7.400 m² entre el 13 de abril y 28 de abril de 2021. Segundo, expone que con fecha 30 de abril de 2021, la SMA recibió una comunicación de la Secretaría Regional Ministerial del Medio Ambiente de la región Metropolitana, que informaba sobre la recepción de una denuncia ciudadana de la Red de Observadores de Aves y Vida Silvestre Chile, que señalaba "al día de 29 de abril de 2021 (...) el loteo presentaba movimiento de maquinaria pesada (retroexcavadora) y se seguían ofreciendo sitios a la venta (esto fue corroborado en comunicación directa con la vendedora). Cada día que pasa la situación empeora, no sólo por la mayor afectación al humedal, sino porque hay personas que comienzan a establecerse en el sitio, lo que ciertamente complejiza la restauración del humedal y además constituye un riesgo para ellas por futuras inundaciones". Finaliza señalando la SMA, que en base a dichos antecedentes la Fiscal instructora del procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-028-2021 solicitó la renovación de las medidas provisionales de clausura ordenadas mediante la Resolución Exenta N° 818/2021.

3. En cuanto a los fundamentos jurídicos, la SMA justifica el *fumus boni iuris* a que la empresa se encuentra en una situación de elusión de ingreso al SEIA, de acuerdo con lo dispuesto en la letra h) del artículo 10 de la Ley N° 19.300, en relación con la letra h.1.3) del Decreto Supremo N° 40, de 2011, del Ministerio del Medio Ambiente (en adelante “RSEIA”) y que corresponde a una infracción sancionable por la SMA, de acuerdo con lo previsto en el artículo 35 letra b) de la LOSMA. Agrega que la empresa ha incumplido un requerimiento de información extendido en la inspección ambiental de 4 de junio de 2020, conducta también sancionable de acuerdo a lo previsto por el artículo 35 letra j) de la LOSMA. Añade que la empresa ha incumplido la medida provisional de detención de funcionamiento de la letra d) del artículo 48 de la LOSMA, lo cual puede asimismo significar una infracción según lo dispuesto en la letra l) del artículo 35 de la LOSMA. Manifiesta que tales conductas pueden calificarse como gravísima (la primera) y graves (la segunda y la tercera).

4. En cuanto al *periculum in mora*, la SMA argumenta que debido al incumplimiento de las medidas provisionales dictadas anteriormente a esta solicitud de renovación -mediante las Resoluciones N° 66 y 260 de fecha 13 de enero de 2021 y 9 de febrero de 2021, respectivamente- se está generando una pérdida de la superficie del humedal Puente Negro y de sus inmediaciones; se ha perturbado el hábitat de avifauna, lo cual para el caso de la especie *Becacina pintada* resulta especialmente crítico dado su presencia relevante en el sector y su estado de conservación “En Peligro,” según el 15° Proceso de Clasificación de Especies del Ministerio del Medio Ambiente. Lo anterior, señala, se deriva de la intervención y avance de las obras del proyecto inmobiliario “Loteo Inversiones Lampa SpA”, sin contar con una Resolución de Calificación Ambiental que lo autorice para ello, a pesar de que el proyecto se trata de uno de carácter inmobiliario desarrollado en una superficie de más de 7 hectáreas y en una zona declarada como saturada. Lo anterior, agrega, da cuenta un daño inminente al medio ambiente que puede agravarse en caso de continuar la ejecución del proyecto en las mismas condiciones.

Por otra parte, indica que la medida dictada mediante Resolución Exenta N° 485, de 8 de marzo de 2021 tuvo por objeto la adopción de una medida más gravosas, al clausurar totalmente las instalaciones del proyecto, puesto que con ello se buscó detener la pérdida de superficie del humedal y de sus inmediaciones, así como de la avifauna mencionada. Agrega que a pesar de la medida de clausura total temporal la empresa ha persistido en seguir avanzando en la construcción del proyecto, y con ello incrementado el daño ambiental en el humedal Puente Negro. Añade que se ha corroborado que la empresa durante la vigencia de la medida ordenada mediante la Resolución Exenta N° 485/2021 avanzó al menos 6.600 m² de relleno, y que aun cuando se ha disminuido el ritmo de avance en relación con la inspección realizada el 1 de marzo de 2021, la empresa ha persistido en continuar las obras.

Manifiesta que el análisis de imágenes satelitales realizadas con posterioridad a la dictación de la Resolución Exenta N° 818/2021, que renovó la medida provisional de clausura total temporal por un plazo de 15 días hábiles, según lo autorizado por este Tribunal en el proceso Rol S N° 74-2021, la empresa ha persistido en una actitud contumaz, avanzando en el relleno del humedal y abarcando con ello una superficie de al menos 7.400 m², entre el 13 y 28 de abril de 2021, incrementando el ritmo de avance constatado en el periodo anterior a casi el doble.

Adicionalmente, expone que es necesario para que la SMA pueda efectivamente detener las acciones de la empresa, el contar con el apoyo de Carabineros de Chile, específicamente la 59a Comisaría de Lampa. Sin embargo, no ha obtenido respuesta satisfactoria de dicha institución, a pesar de que ha insistido mediante correo electrónico y contacto telefónico para que realicen

rondas diarias de vigilancia para frenar el avance de la empresa.

Agrega que el interesado Ivo Tejeda presentó el 15 de abril de 2021 un escrito en que solicitó que se concrete la clausura ordenada con medidas de carácter material, para hacerla efectiva a la SMA, cuya respuesta se efectuó mediante Resolución Exenta N° 955, de 29 de abril de 2021, que señalaba que "(...) este servicio ha ponderado aquellas medidas materiales propuestas por el interesado, no obstante, no se ha considerado que en el presente caso sean idóneas. Respecto al cercado del loteo, debido a la dimensión del mismo es que no resulta posible cercarlo, así como tampoco es factible la instalación de candados y además debido a las diversas posibilidades de ingreso que presenta el predio. Respecto al incremento de vigilancia policial se ha insistido en este aspecto; no obstante, esta institución ha insistido en lo que a las rondas de vigilancia se refieren mediante insistencia enviada el 26 del presente mes, de modo que se realice a lo menos una ronda diaria (...)" Sobre esto último, la SMA presenta fotografía nominada como Figura N° 21, que a su juicio demostraría la extensión y amplitud del predio que está siendo rellenado, y la imposibilidad de materializar la clausura del modo indicado por el interesado. Añade que la referida Resolución Exenta N° 955 ha sido derivada al Departamento de Sanción y Cumplimiento, para que se inicie un nuevo procedimiento sancionatorio relativo al persistente incumplimiento de las medidas provisionales ordenadas en caso de estimarse procedente por dicho Departamento.

Por último, señala que se estima necesaria la renovación de la medida, ya que, de lo contrario, el titular continuará con la ejecución de las obras, extendiendo la intervención del área del Humedal Puente Negro, con la consecuente perturbación del hábitat de la Becacina pintada, intensificando el riesgo de daño ambiental inminente. Por lo tanto, estiman como necesaria la renovación de la medida de clausura, pues persigue que el desarrollador no persista en la continuación del proyecto, hasta obtener las autorizaciones necesarias para ello.

5. La SMA fundamenta como proporcional la medida de clausura total temporal a la elusión al SEIA, el incumplimiento del requerimiento de información extendido por este servicio el día 4 de junio de 2020 y el incumplimiento total de la medida provisional ordenada mediante la Resolución Exenta No 66/2021, así como de su renovación por la Res. Ex. No 260/2021; y a las infracciones establecidas en las letras b), j) y l) del artículo 35 de la LOSMA. Igualmente, arguye que resulta proporcional al riesgo al medio ambiente que implica la mantención de dicha actividad de forma ilegal, sin los permisos y autorizaciones correspondientes. Por último, señala que resulta proporcional también en atención al tiempo que se ha verificado el incumplimiento y a la actitud de la empresa de incumplir y hacer caso omiso a las advertencias, requerimientos y medidas de la SMA.

Afirma que es efectivo que la formulación de cargos que dio inicio al procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-028-2021 difiere respecto de la hipótesis de elusión señalada por el Servicio de Evaluación Ambiental, en respuesta a la solicitud efectuada por este Tribunal, según se señaló en el considerando sexto de resolución de 9 de abril de 2021 en autos Rol S-74-2021. Sin embargo, a lo informado por el SEA de la Región Metropolitana de Santiago en el Documento Digital No 20211310211, de 5 de marzo de 2021, la SMA indica que el parecer del SEA es producto de la información disponible hasta el 22 de enero de 2021, esto es, no considera aquellos antecedentes incorporados con posterioridad por la Fiscal instructora. Además, la SMA estima que la respuesta dada por el SEA no se relaciona con la inminencia del daño que actualmente se verifica en el humedal Puente Negro, ya que tanto en un escenario de reformulación de cargos o de una nueva formulación de cargos, la clausura resulta ser una

medida proporcional según los antecedentes desarrollados en su presentación. Señala que los aspectos divergentes desarrollados en el considerando sexto de la resolución de 9 de abril de 2021 en autos rol S-74-2021 se relacionan con el procedimiento sancionatorio Rol D-028-2021, y es en dicho procedimiento que corresponde zanjarlos. Añade que lo anterior no pone en duda la existencia de antecedentes graves sobre la comisión de infracciones ambientales (elusión al SEIA, incumplimiento de requerimientos de información e incumplimiento de medidas provisionales), los cuales, a su juicio, pueden constituir delitos, como ha sido informado por la SMA al Ministerio Público.

6. La SMA acompaña los siguientes documentos como respaldo a su solicitud: i) Informe Técnico, Equipo de Geoinformación, elaborado por la División de Seguimiento e Información Ambiental de la Superintendencia de Medio Ambiente, de fecha 3 mayo de 2021; ii) denuncia de Ivo Tejada, de 30 de abril de 2021; y, iii) el Memorándum DFZ No 444/2021.

CONSIDERANDO:

Primero. Que el análisis de la presente solicitud se sujeta a lo dispuesto en el artículo 48 de la LOSMA; en los artículos 17 No 4 y 32 de la Ley No 20.600, que Crea los Tribunales Ambientales (en adelante, "Ley No 20.600"); en el Acta No 22, de 4 de marzo de 2013, sobre funcionamiento del Segundo Tribunal Ambiental; y, en el Acta Ordinaria No 24, de 6 de marzo de 2013, sobre régimen de turno para solicitudes de la Superintendencia del Medio Ambiente, modificada por el Acta Ordinaria No 73, de 24 de julio de 2020.

Segundo. Que, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 48 de la LOSMA "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: c) Clausura temporal, parcial o total, de las instalaciones. 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 No 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. En el caso de las medidas provisionales señaladas en las letras c), d) y e), la Superintendencia deberá obtener la autorización previa del Tribunal Ambiental. La autorización deberá obtenerse por la vía más expedita posible, incluida la telefónica, de alguno de sus ministros, según la regla de turno que se determine mediante auto acordado, que deberá contemplar a un titular y un suplente. En tal caso, se entregará al propietario o encargado un certificado que indique la medida adoptada, la individualización del instructor del procedimiento y de aquel juez que lo hubiere ordenado, dejando copia de dicho certificado en el expediente sancionatorio. La exigencia contemplada en el inciso anterior, deberá cumplirse igualmente cuando la Superintendencia desee aplicar las suspensiones señaladas en las letras g) y h) del artículo 3° de la presente ley."

Tercero. Que, en relación con el proyecto inmobiliario "Lote Inversiones Lampa Spa", desarrollado por Inversiones Lampa SpA, Rol Único Tributario No 77.010.973-6, ubicado en Los Acacios s/n, Lote 114 B, comuna de Lampa, Región Metropolitana, es necesario hacer presente que este Tribunal ya ha autorizado las siguientes medidas:

En primer lugar, el 13 de enero de 2021, se autorizó la medida provisional de detención de

funcionamiento, contenida en la letra d) del artículo 48 de la LOSMA, por el plazo de 15 días hábiles. Para ello se consideró que el requisito del 'humo del buen derecho' concurría a la luz de los antecedentes acompañados por la SMA, a saber, el Expediente de Requerimiento de Ingreso REQ-036-2020 y el Expediente de Denuncia ID 362-XII-2019, y de la falta de respuesta de Inversiones Lampa SpA frente a dichos requerimientos. Asimismo, se estimó que concurría el requisito de peligro en la demora, pues la realización de una actividad que genera pérdida del área de un humedal constituye una situación que requiere una respuesta oportuna por parte de la autoridad competente. Finalmente, se ponderó que la detención de funcionamiento resultaba una medida proporcional con el riesgo identificado por la solicitante, en tanto se desconocen los efectos de la ejecución de un proyecto de estas características en el medio ambiente, y que la naturaleza preventiva del SEIA exige, conforme al artículo 8 de la Ley No 19.300, que los proyectos o actividades sean evaluados ambientalmente en forma previa a su desarrollo, lo que no ocurrió en la especie.

En segundo lugar, el 8 de febrero de 2021, se autorizó la renovación de la medida provisional solicitada por la Superintendencia del Medio Ambiente, dispuesta en la letra d) del artículo 48 de la LOSMA, consistente también en la detención de funcionamiento, por el plazo de 30 días corridos, con el auxilio de la fuerza pública, para que Carabineros de Chile realice rondas periódicas en el sector indicado a lo menos una vez al día, incluyendo los fines de semana, para asegurar el efectivo cumplimiento de la renovación de la medida provisional autorizada por este Tribunal, en tanto ésta se mantenga vigente. Para determinarla, se tuvo presente que la nueva evidencia proporcionada por la SMA dio cuenta de una disposición manifiestamente pertinaz de ejecutar obras y actividades sin atender la existencia de una investigación y proceso en curso respecto a la legalidad de su actuar, ni aún a la orden emanada de esta judicatura, lo cual implicaba una mayor probabilidad de daño al medio ambiente.

En tercer lugar, el 19 de marzo de 2021, se autorizó la medida provisional de clausura total de las instalaciones, que contempla la letra c) del artículo 48 de la LOSMA, por un plazo de 30 días corridos, junto con la autorización de la instalación de un candado en el portón principal de acceso. Para determinar lo anterior, se estimó que concurría el requisito del humo del buen derecho, ya que se tuvieron presentes la denuncia efectuada por la Corporación Red de Observadores de Aves de Chile, los Informes de fiscalización ambiental DFZ-2020-2474-XIII-SRCA y DFZ-2021-84-XIII-MP, y que la SMA ya ha formulado cargos en contra de Inversiones Lampa SpA por los hechos que sustentan esta medida provisional. Sobre dichos informes, el Tribunal estimó necesario recordar que el artículo 8 de la LOSMA otorga la calidad de ministro de fe al personal de la Superintendencia habilitado como fiscalizador, respecto de los hechos constitutivos de infracciones normativas que consignen en el ejercicio de sus funciones y que consten en el acta de fiscalización, sobre los cuales la ley les otorga el valor de presunción legal. Igualmente, se tomó en cuenta que, conforme a la Copia de Acta de 1 de marzo de 2021 y un anexo fotográfico de inspección de 1 de marzo de 2021, acompañados por la SMA, se acudió a detener la actividad con auxilio de la fuerza pública y, además, se evidenciaba el incumplimiento de la medida provisional de detención de funcionamiento que contempla la letra d) del artículo 48 de la LOSMA. Asimismo, se tuvo por acreditado el requisito del peligro en la demora, por cuanto los antecedentes acompañados por la SMA daban cuenta de un incumplimiento contumaz y sostenido de sus órdenes por parte de la empresa; a que el proyecto se emplaza sobre una fracción del Humedal Puente Negro, el cual integra la red de humedales del Sitio Prioritario Humedal de Batuco y posee un indudable valor ecosistémico, y a que la envergadura de las actividades y obras constatadas evidencian que se puede generar un daño inminente al medio am-

biente. Finalmente, en cuanto a la proporcionalidad de la medida, el Tribunal consideró los tres cargos imputados a la empresa por la SMA, de los cuales uno de ellos se ha calificado como gravísimo (posible infracción a la letra b) del artículo 35 de la LOSMA), y los otros dos como graves (posible infracción las letras j) y l) del artículo 35 de la LOSMA), a lo cual se agregó el hecho del incumplimiento sostenido de la medida provisional de detención de funcionamiento.

En cuarto lugar, el 9 de abril de 2021, se autorizó la renovación de la medida provisional contemplada en la letra c) del artículo 48 de la LOSMA por un plazo de 15 días hábiles. Para ello, el Tribunal consideró que se cumplía con el requisito del humo del buen derecho derivado de los antecedentes provistos por la SMA para autorizar la medida de clausura total en la causa Rol S No 72-2021, especialmente, los hechos constitutivos de infracciones normativas que se consignan en los informes de fiscalización contenidos en los expedientes DFZ-2020-2474-XI-IISRCA y DFZ-2021-84-XIII-MP, pues sobre éstos pesa la presunción legal que contempla el artículo 8 de la LOSMA. Asimismo, la denuncia No 2898 efectuada el 24 de marzo de 2021 y el Informe técnico del equipo de geo-información, de la División de seguimiento e información ambiental de la SMA, de 7 de abril de 2021. Además, se ponderó la Resolución Exenta N° 1/ Rol D-028-2021, de 2 de febrero de 2021, de la SMA, que formula cargos a Inversiones Lampa SpA, pues guarda una vinculación directa con las solicitudes autorizadas por este Tribunal. Se estimó que concurría el requisito de peligro en la demora, pues se imputa a la empresa la elusión al SEIA, de manera que la probabilidad que se genere la pérdida o afectación del área del humedal Puente Negro resulta posible, más aún si se considera la inactividad del Titular frente a los requerimientos de la autoridad. Por último, se estimó que se cumplía con el requisito de proporcionalidad, aun cuando se ponderó especialmente que la SMA y el SEA disienten en los fundamentos para sostener que el proyecto se encuentre eludiendo el SEA, lo cual resultó en la aprobación de la medida provisional solicitada en términos menos gravosos, esto es, se renovó solamente por 15 días hábiles.

Cuarto. Que, en términos generales, las medidas provisionales, en tanto providencias cautelares, exigen la concurrencia del “humo de buen derecho”, “peligro en la demora” y de proporcionalidad con los riesgos o peligros que fundamentan su adopción. En efecto, la doctrina nacional ha expuesto que “[L]as medidas provisionales son consideradas como un tipo de medidas cautelares o bien como providencias de urgencia, cuyos requisitos pueden agruparse en: a) *periculum in mora* o la existencia de daño inminente; b) *fumus boni iuris* o apariencia de buen derecho o apariencia de la comisión de una infracción y, finalmente, c) proporcionalidad” (BORDALI SALAMANCA, Andrés y HUNTER AMPUERO, Iván. *El Contencioso Administrativo Ambiental*. Santiago: Editorial Librotecnia, 2017. p. 355).

Quinto. Que, en relación con el humo del buen derecho, este Ministro tiene presente todos los antecedentes provistos por la SMA para autorizar la medida de suspensión de funcionamiento y clausura total temporal. Sobre lo anterior, se considera, especialmente, los hechos constitutivos de infracciones normativas que se consignan en los informes de fiscalización contenidos en los expedientes DFZ-2020-2474-XIII-SRCA y DFZ-2021-84-XIII-MP, pues sobre éstos pesa la presunción legal que contempla el artículo 8 de la LOSMA. Asimismo, la denuncia presentada por el señor Ivo Tejeda, de 30 de abril de 2021 ante la Secretaría Regional Ministerial de Medio Ambiente de la Región Metropolitana, que señala: “al día de 29 de abril de 2021 (...) el loteo presentaba movimiento de maquinaria pesada (retroexcavadora) y se seguían ofreciendo sitios a la venta (esto fue corroborado en comunicación directa con la vendedora). Cada día que pasa la situación empeora, no solo por la mayor afectación al humedal, sino porque hay personas que comienzan a establecerse en el sitio, lo que ciertamente complejiza la restauración del

humedal y además constituye un riesgo para ellas por futuras inundaciones". Adicionalmente, el 30 de abril de 2021, la misma persona ingresó otra denuncia ante la SMA indicando: "el día 29 de abril de 2021 (...) se me hace llegar de parte de un socio de nuestra organización videos de ese mismo día que muestran maquinaria pesada interviniendo el sitio". Por último, este ministro considera el Informe Técnico del equipo de geoinformación de la División de Seguimiento e información ambiental, de 3 de mayo de 2021, que concluye que "a partir de los resultados derivados del análisis comparado entre las imágenes satelitales del 13 y 28 de abril de 2021 permite concluir la continuidad de las actividades de relleno con material externo al sistema humedal de Puente Negro, expandiéndose aproximadamente 7.400 m2 hacia el Oeste del perímetro de las obras el día de la notificación de la Resolución Exenta N° 818/2021 de la SMA que 'Ordena renovación de medidas provisionales según indica a Inversiones Lampa SpA'".

Por otra parte, especial relevancia posee la Resolución Exenta No 1/Rol D-028-2021, de 2 de febrero de 2021, de la SMA, que formula cargos a Inversiones Lampa SpA, pues guarda una vinculación directa con las solicitudes autorizadas previamente por este Tribunal. Mediante dicha resolución se imputó a la empresa la comisión de tres infracciones: "[...] 1.- La ejecución de un proyecto inmobiliario en la comuna de Lampa, Región Metropolitana, la cual se encuentra declarada como zona saturada, en una superficie superior a (7) hectáreas, sin contar con Resolución de Calificación Ambiental [...]" la que podría implicar un incumplimiento a lo dispuesto en el artículo 35 letra b) de la Ley Orgánica de la SMA, calificada como una infracción de carácter gravísima; "[...] 2.- Incumplir totalmente el requerimiento de información formulado en el numeral 9 del acta de inspección ambiental de 4 de junio de 2020 [...]" la que podría implicar incumplimiento del artículo 35 letra j) de la Ley Orgánica de la SMA, calificada como una infracción de carácter grave; y finalmente, "[...] 3.- Incumplir totalmente la medida provisional decretada por la SMA por no haber detenido totalmente las obras tendientes a materializar el proyecto inmobiliario "Loteo Inversiones Lampa SpA", ni haber detenido toda obra o acción tendiente a intervenir la superficie del Humedal Puente Negro como de los sitios aledaños al mismo [...]" hecho que puede constituir infracción del artículo 35 letra l) de la Ley Orgánica de la SMA, calificada como infracción de carácter grave." Por lo tanto, se configura el humo del buen derecho en la presente solicitud de renovación de medida provisional de clausura total temporal, pues a la luz de los antecedentes fácticos presentados por la SMA, se constata que la situación no ha cambiado desde la última autorización concedida mediante la resolución de fecha 9 de abril de 2021, en la causa Rol S N° 74-2021, de manera que se mantienen las circunstancias que hacen necesaria la protección cautelar solicitada. No obstante lo anterior, este Ministro advierte con especial atención que los presupuestos para inculpar la infracción de elusión al SEIA a la empresa Inversiones Lampa SpA difieren entre el SEA y la SMA, cuestión que deberá ser debidamente revisada por esta última institución, de conformidad con sus competencias y atribuciones, teniendo presente el elemento temporal de la información, y adoptando las medidas necesarias para el adecuado ejercicio de su potestad sancionatoria.

Sexto. Que, en cuanto al peligro en la demora, a juicio de este Ministro, de los antecedentes proporcionados por la SMA en todos los procesos de autorización identificados en el considerando tercero de esta resolución, se configura un peligro o daño inminente al medio ambiente como consecuencia de las acciones de la empresa Inversiones Lampa SpA. Es así que se ha considerado un peligro inminente al humedal Puente Negro, el cual integra la red de humedales del Sitio Prioritario Humedal de Batuco y puede resultar en un especial daño de la especie Beca-cina pintada dada su presencia en el sector y su estado de conservación "En Peligro," según el 15° Proceso de Clasificación de Especies del Ministerio del Medio Ambiente. Además, atendi-

do a que una de las infracciones que la SMA acusa a la empresa mediante la Resolución Exenta No 1/Rol D-028-2021 consiste en la elusión al SEIA, la probabilidad de peligro o un potencial daño al medio ambiente es mayor, dada la incertidumbre sobre la cual la empresa desarrolla las actividades que eventualmente requieren de evaluación ambiental, más aún si se considera la inactividad del Titular frente a los requerimientos de la autoridad. Por lo tanto, a juicio de este Ministro, se configura el peligro en la demora en esta solicitud de renovación.

Séptimo. Por último, en cuanto a la proporcionalidad de la medida, este Ministro lo pondera sobre la base de los cargos formulados mediante la Resolución Exenta No 1/Rol D-028-2021, en el entendido que uno de ellos se ha calificado como gravísimo (posible infracción a la letra b) del artículo 35 de la LOSMA), y los otros dos como graves (posible infracción las letras j) y l) del artículo 35 de la LOSMA). A ello debe agregarse el incumplimiento de las medidas provisionales autorizadas previamente de detención de funcionamiento y de clausura total de instalaciones, esta última según lo acreditado mediante el análisis de imágenes satelitales que dan cuenta de una aceleración del proceso de expansión en superficie de las obras de Inversiones Lampa SpA. Por lo tanto, la clausura total de instalaciones continúa siendo una medida proporcional con el riesgo identificado por la solicitante, al existir una relación de adecuación de medio a fin.

PORTANTO, en virtud de los fundamentos de hecho y de derecho expuestos,

SE AUTORIZA la medida provisional contemplada en la letra c) del artículo 48 de la LOSMA, esto es la “clausura total de las instalaciones;” respecto del proyecto inmobiliario “Lote Inversiones Lampa Spa;” llevado adelante por Inversiones Lampa SpA, Rol Único Tributario No 77.010.973-6, ubicado en Los Acacios s/n, Lote 114 B, comuna de Lampa, Región Metropolitana, **por un plazo de 30 días corridos**. Autorícese el auxilio de Carabineros de Chile, en los términos del inciso segundo del artículo 4 de la Ley No 18.961.

Al primer otrosí, téngase por acompañados los documentos; al segundo otrosí, Como se pide, oficiase al Ministerio Público para que informe las gestiones realizadas respecto de los antecedentes que este Tribunal le remitiera acerca de la posible comisión del delito de desacato, mediante correo electrónico el día 12 de febrero de 2021, de conformidad con lo ordenado en la resolución de fecha 8 de febrero de 2021, en el marco de la causa Rol S No 71-2021, y que fuera reiterado mediante resolución de 5 de marzo de 2021, en el marco de la causa Rol S No 72-2021, y notificado mediante correo electrónico el día 9 de marzo de 2021, dentro del plazo de 10 días hábiles.

Sirva la presente resolución de suficiente y atento oficio remisior.

Al tercer otrosí, como se pide a la forma de notificación solicitada, regístrense las direcciones de correo electrónico en el sistema computacional del Tribunal; téngase por acompañados los documentos; al cuarto otrosí, téngase presente y por acompañados los documentos; al quinto otrosí, téngase presente.

Notifíquese por el estado diario, y por correo electrónico a la SMA.

Rol S No 75-2021.

Pronunciada por el Ministro Sr. Cristián Delpiano Lira, Presidente.

En Santiago, a 6 de mayo de 2021, autoriza el Secretario del Tribunal, Sr. Leonel Salinas Muñoz, notificando por el estado diario la resolución precedente.



Inspección personal del Tribunal decretada en la causa R-244-2020 (acumuladas R-245-2020; R-246-2020; R-247-2020; R-249-2020; R-250-2020 y R-254-2020).

7. Causa Rol S-76-2021

Solicita autorización para autorizar la medida provisional de clausura total temporal realizada por el proyecto Loteo de Inversiones Lampa SpA.

Fecha fallo: 9-6-2021.

Relacionado con: autorizar la medida provisional de clausura total de las instalaciones respecto del proyecto inmobiliario que denomina "Loteo Inversiones Lampa SpA", desarrollado por Inversiones Lampa SpA, por un plazo de 15 días corridos.

Región: Metropolitana.

Ministro redactor: Cristián Delpiano Lira.

Resuelve: autorizada.

REPÚBLICA DE CHILE

SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Santiago, 9 de junio de 2021.

Resolviendo la solicitud de fojas 23:

A lo principal:

VISTOS

1. Comparece la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante "SMA" o la "Superintendencia"), solicitando, en su petitorio, autorizar la medida provisional contemplada en la letra c) del artículo 48 del artículo segundo de la Ley N° 20.417 (en adelante, "LOSMA"), esto es, la clausura total de las instalaciones respecto del proyecto inmobiliario que denomina "Lote Inversiones Lampa SpA", desarrollado por Inversiones Lampa SpA, Rol Único Tributario N° 77.010.973-6, ubicado en Los Acacias s/n, Lote 114 B, comuna de Lampa, Región Metropolitana por un plazo de 30 (treinta) días corridos, contados desde la notificación de la resolución que ordene la medida.

2. Ante todo, la SMA indica que el proyecto inmobiliario que denomina "Lote Inversiones Lampa SpA" se emplaza sobre una fracción del Humedal Puente Negro, que forma parte de la red de humedales del Sitio Prioritario Humedal de Batuco, donde habita la Becacina pintada, clasificada según su estado de conservación "En Peligro", según el 15° Proceso de Clasificación de Especies del Ministerio del Medio Ambiente. Asimismo, señala que el área de emplazamiento corresponde a la comuna de Lampa, ubicada dentro de la Región Metropolitana, declarada como zona saturada por el Decreto Supremo N° 131, de 1996, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia y por el Decreto Supremo N° 67, de 2014, del Ministerio del Medio Ambiente. Caracteriza al proyecto como inmobiliario, el cual se encuentra en fase de construcción, habiéndose ejecutado obras de entrada, cerco perimetral, zonas de relleno (con y sin nivelar), demarcación de lotes e instalación de módulos de venta en containers.

Añade la Superintendencia que la empresa fue previamente apercibida por la SMA para ingresar al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental mediante la Resolución Exenta N° 1855, de 21 de septiembre de 2020, iniciado a raíz de la denuncia por elusión al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. Luego, refiere que se han realizado las siguientes actividades de fiscalización: el 4 de junio de 2020, cuyo informe de fiscalización ambiental corresponde al DFZ-2020-2474-XIII-SRCA; el 9 de octubre de 2020 y el 23 de diciembre de 2020, cuyo informe de fiscalización ambiental corresponde al DFZ-2020-3941-XIII-SRCA. De ello resulta que la SMA solicitó con fecha 11 de enero de 2021 a este Tribunal autorización para la adopción de la medida provisional pre procedimental, contemplada en la letra d) del artículo 48 de la LOSMA, consistente en la detención del funcionamiento de las instalaciones, respecto del proyecto, por un plazo de 15 días hábiles, lo cual fue autorizado el 13 de enero de 2021 (causa Rol S-70-2021).

Posteriormente, relata la SMA, que el 22 de enero de 2021 efectuó una nueva actividad de fiscalización, cuyos hallazgos se encuentran en el Informe DFZ-2021-84-XIII-MP. Producto de dicha inspección, la SMA solicitó el auxilio de la fuerza pública ante este Tribunal, lo cual fue concedido por resolución de fecha 27 de enero de 2021, en el expediente rol S-70-2021. Luego, señala que el 2 de febrero de 2021, mediante la Resolución Exenta N° 1/Rol D-028-2021, se procedió a formular cargos conforme a lo dispuesto en el artículo 49 de la LOSMA, imputándo-

se las siguientes infracciones: “[...] 1.- La ejecución de un proyecto inmobiliario en la comuna de Lampa, región Metropolitana, la cual se encuentra declarada como zona saturada, en una superficie superior a (7) hectáreas, sin contar con Resolución de Calificación Ambiental (...); dicha infracción, podría implicar un incumplimiento a lo dispuesto en el artículo 35 letra b) de la LOSMA y fue clasificada como gravísima en virtud de lo dispuesto en la letra f) numeral 1 del artículo 36 de la LOSMA; (...) 2 Incumplir totalmente el requerimiento de información formulado en el numeral 9 del acta de inspección ambiental de 4 de junio de 2020 (...), aspecto que podría implicar una acción según lo dispuesto en el artículo 35 letra j) de la LOSMA; y finalmente, (...) Incumplir totalmente la medida provisional decretada por la SMA por no haber detenido totalmente las obras tendientes a materializar el proyecto inmobiliario ‘Lote Inversiones Lampa SpA’, ni haber detenido toda obra o acción tendiente a intervenir la superficie del Humedal Puente Negro como de los sitios aledaños al mismo (...), hecho que puede constituir una infracción al artículo 35 letra l) de la LOSMA. Las dos últimas infracciones, fueron clasificadas como graves, en virtud de lo indicado en la letra f) del numeral 2 del artículo 36 de la LOSMA.” Agrega la SMA que el titular no presentó Programa de Cumplimiento ni descargos, habiéndose extinguido el plazo legal otorgado para realizar ambas actividades.

Añade que posterior a la formulación de cargos, solicitó autorización para renovar la medida provisional de detención de funcionamiento de la actividad realizada por el Proyecto Loteo de Inversiones Lampa SpA por 30 días corridos ante este Tribunal, lo cual fue autorizado el 8 de febrero de 2021 (causa Rol S-71-2021). Continúa exponiendo que el día 1 de marzo de 2021, funcionarios de la División de Fiscalización de la Superintendencia concurrieron a las dependencias del proyecto, de modo de verificar el cumplimiento de la medida de detención ordenada, oportunidad en que constataron que la intervención en el lugar avanzó desde 91.382 m2 (según los hallazgos de fecha del día 22 de enero de 2021) a una intervención de 165.471 m2, motivando la solicitud de autorización de la medida provisional de clausura total temporal de las instalaciones, según lo dispone la letra c) del artículo 48 de la LOSMA a este Tribunal, lo cual fue concedido mediante resolución de fecha 5 de marzo de 2021, recaída en la causa rol S-72-2021, y que el 9 de marzo de 2021 se realizó una actividad de inspección ambiental utilizando vuelo de Drone logrando obtener las dimensiones del proyecto a dicha fecha.

Añade que el 17 de marzo de 2021, se realizó una nueva actividad de inspección ambiental por parte de funcionarios de esta SMA, con asistencia de Carabineros de Chile pertenecientes a la Comisaría de Batuco, donde se constató la presencia de vehículos y personas realizando actividades de construcción de viviendas individuales en el lote de Inversiones Lampa SpA.

Posteriormente, relata que el 7 de abril de 2021, la Superintendencia solicitó la renovación de la medida provisional de clausura temporal y total a este Tribunal, la cual fue autorizada por el término de 15 días hábiles (causa Rol S-74-2021).

Finalmente, refiere que el 4 de mayo de 2021, la SMA solicitó a este Tribunal la renovación de la medida provisional de clausura, la cual fue autorizada en la causa S-75-2021 por un plazo de 30 días corridos, dando lugar a la Resolución Exenta N° 1009, de 6 de mayo de 2021, del Superintendente del Medio Ambiente, mediante la cual se ordenó la renovación de las medidas provisionales contempladas en la letra c) del artículo 48 de la LOSMA, por un plazo de 30 días corridos, consistentes en la clausura total de las instalaciones del proyecto inmobiliario “Lote Inversiones Lampa SpA”, el que se encuentra actualmente en fase de construcción. Esta última medida fue notificada el día 7 de mayo de 2021 a la empresa. Dicha medida, sin embargo, no fue renovada dentro del plazo autorizado por el Tribunal.

3. En cuanto a los antecedentes que justifican la solicitud de la presente medida provisional, la SMA presenta lo siguiente. Primero, que de acuerdo a la actividad de inspección ambiental realizada mediante el análisis de imágenes satelitales multiespectrales de los satélites Sentinel 2A y 2B del Programa Copernicus de la Agencia Espacial Europea, entre el 28 de mayo de 2021 y el 2 de junio de 2021, se constató que, a pesar de no verificarse procesos de expansión en superficie de la actividad sobre los cuerpos vegetacionales en el Humedal de Puente Negro, fue posible apreciar al interior del área afectada un incremento en objetos altamente reflectantes asociados a techumbres de nuevas edificaciones sobre el área de relleno del humedal. Segundo, que el 11 de mayo de 2021, mediante el Oficio Ord. N°1591, la SMA solicitó a la 59ª Comisaría de Lampa de Carabineros de Chile que efectúe rondas periódicas en el lugar, en cumplimiento a lo autorizado por este Tribunal en la causa Rol S-075-2021. Específicamente, la SMA solicitó lo siguiente: “[...] en atención a los consecutivos incumplimientos por parte de la empresa, es que este servicio estima la necesidad de efectuar rondas periódicas de vigilancia, de modo de disuadir la ejecución del proyecto por parte de quienes sean sorprendidos en ello. Se considera que al menos deberían efectuarse rondas cada tres días, en diversos horarios, de modo de no anticipar dichas visitas a quienes se encuentren ejecutando obras”. Carabineros de Chile de la prefectura Santiago Norte, correspondiente a la 59ª Comisaría de Lampa, informó el 4 de junio de 2021, como resultado de las rondas cada tres días que fueron encomendadas, que “el recinto se encuentra diariamente con el portón de acceso abierto donde ingresan permanentemente camiones con materiales y vehículos particulares”.

4. En cuanto a los fundamentos jurídicos, la SMA justifica el *fumus boni iuris* en que la empresa se encuentra en una situación de elusión de ingreso al SEIA, de acuerdo con lo dispuesto en la letra h) del artículo 10 de la Ley N° 19.300, en relación con la letra h.1.3) del artículo 3 del Decreto Supremo N° 40, de 2011, del Ministerio del Medio Ambiente (en adelante “RSEIA”), y que corresponde a una infracción sancionable por la SMA, de acuerdo con lo previsto en el artículo 35 letra b) de la LOSMA. Agrega que la empresa ha incumplido un requerimiento de información extendido en la inspección ambiental de 4 de junio de 2020, conducta también sancionable de acuerdo a lo previsto por el artículo 35 letra j) de la LOSMA. Añade que la empresa ha incumplido la medida provisional de detención de funcionamiento de la letra d) del artículo 48 de la LOSMA, lo cual puede asimismo significar una infracción según lo dispuesto en la letra l) del artículo 35 de la LOSMA. Manifiesta que tales conductas pueden calificarse como gravísima (la primera) y graves (la segunda y la tercera). Asevera al respecto, que los antecedentes correspondientes a la observación de imágenes satelitales, junto con lo informado por Carabineros hacen necesaria la dictación de la medida provisional de clausura total temporal de las instalaciones del proyecto, de modo tal que permita contener y gestionar el daño inminente al medio ambiente.

5. En cuanto al *periculum in mora*, la SMA argumenta que los antecedentes señalados en los informes de fiscalización ambiental, y especialmente lo constatado gracias a la observación y análisis de imágenes satelitales, así como lo informado por Carabineros, y los demás antecedentes señalados en el numeral previo, dan cuenta de un riesgo en los términos identificados por la jurisprudencia y doctrina. Al respecto, señala que el titular incumplió las medidas provisionales consistentes en detención de funcionamiento, las cuales tuvieron por objeto detener las obras ejecutadas por el proyecto inmobiliario que estaban generando una pérdida de la superficie del humedal y de sus inmediaciones, y que perturbaron el hábitat de avifauna, particularmente para la especie Becacina pintada. A su juicio, la situación de intervención y avance de las obras del proyecto inmobiliario “Loteo Inversiones Lampa SpA”

en el área del Humedal Puente Negro sin contar con una Resolución de Calificación Ambiental que lo autorice para ello, presenta claramente un daño inminente al medio ambiente que puede agravarse en caso de continuar la ejecución del proyecto en las mismas condiciones. Indica que la medida provisional de clausura total y temporal, dictada mediante Resolución Exenta N° 485, de 08 de marzo de 2021, tuvo por objeto la adopción de medidas más gravosas respecto al proyecto de Inversiones Lampa, buscando de esta forma detener la pérdida de superficie del humedal y de sus inmediaciones, así como a la avifauna. Sin embargo, relata, a pesar de la dictación de una medida más gravosa, la empresa persistió en seguir avanzando en la construcción del proyecto, y junto con ello incrementando el daño ambiental en el Humedal Puente Negro, lo cual se corroboró en que la empresa durante la vigencia de la medida provisional señalada avanzó, al menos, 6.600 m² de relleno. Agrega, en virtud del análisis de las imágenes satelitales de cumplimiento de la medida autorizada por este Tribunal en la causa Rol S-74-2021, que la empresa persistió en su actitud contumaz, avanzando en el relleno del humedal, y abarcando una superficie de al menos 7.400 m², entre el 13 y el 28 de abril de 2021, e incrementando el ritmo de avance casi al doble. Finalmente, expone que, sin perjuicio que en el periodo de análisis de cumplimiento de la última renovación de la medida de clausura total y temporal autorizada por este Tribunal en la causa Rol S-75-2021, las obras del proyecto no expandieron su afectación a nuevas áreas del Humedal Puente Negro, pero sí se pudo constatar al interior del área afectada una pérdida de la vegetación remanente y un aumento en el número de edificaciones, lo que da cuenta de la intervención permanente de la superficie del humedal Puente Negro, así como un establecimiento de viviendas en el sector. A juicio de la SMA, este último aspecto es relevante, pues el asentamiento permanente de viviendas en dicho sector complejiza las posibilidades de una futura reparación del daño ambiental que se ha ocasionado en el sector. Adicionalmente, señala que resulta necesario para un adecuado cumplimiento de la medida provisional solicitada, que la SMA pueda contar con el auxilio de Carabineros de Chile, específicamente del OS-5, del Departamento Forestal y Medioambiente, en atención a las materias de que se trata la presente medida. Finaliza indicando que con esta nueva medida provisional se persigue mantener la situación de la Resolución Exenta N°1009/2021, de 6 de mayo de 2021, del Superintendente del Medio Ambiente, hasta que la empresa obtenga las autorizaciones necesarias para funcionar, y detener con ello el riesgo inminente al medio ambiente que se ha generado y sigue generando.

6. La SMA fundamenta como proporcional la medida de clausura total temporal a la elusión al SEIA, el incumplimiento del requerimiento de información extendido por dicha entidad el día 4 de junio de 2020, y el incumplimiento total de la medida provisional ordenada mediante la Resolución Exenta N°66/2021, así como de su renovación por la Res. Ex. N° 260/2021; infracciones establecidas en las letras b), j) y l) del artículo 35 de la LOSMA. También, a su juicio, resulta proporcional al riesgo al medio ambiente que significa la mantención de dicha actividad de forma ilegal, sin los permisos y/o autorizaciones correspondientes y en atención al tiempo que se ha verificado el incumplimiento y a la actitud de la empresa de incumplir y hacer caso omiso a las advertencias, requerimientos y medidas efectuados por la Superintendencia.

7. La SMA acompaña los siguientes documentos como respaldo a su solicitud: i) Informe Técnico, Equipo de Geoinformación, División de Seguimiento e Información Ambiental, Superintendencia de Medio Ambiente, de 3 de junio de 2021; ii) Informe de Diligencias de la 59ª Comisaría de Lampa de Carabineros de Chile, de 4 de junio de 2021; iii) Oficio Ord. N°1591, de 11 de mayo de 2021 dirigido a la 59ª Comisaría de Lampa de Carabineros de Chile; iv) Memorandum DSC N° 511/2021, de 4 de junio de 2021.

CONSIDERANDO:

Primero. Que el análisis de la presente solicitud se sujeta a lo dispuesto en el artículo 48 de la LOSMA; en los artículos 17 No 4 y 32 de la Ley No 20.600, que Crea los Tribunales Ambientales (en adelante, “Ley No 20.600”); en el Acta No 22, de 4 de marzo de 2013, sobre funcionamiento del Segundo Tribunal Ambiental; y, en el Acta Ordinaria No 24, de 6 de marzo de 2013, sobre régimen de turno para solicitudes de la Superintendencia del Medio Ambiente, modificada por el Acta Ordinaria No 73, de 24 de julio de 2020.

Segundo. Que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 48 de la LOSMA, “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: c) Clausura temporal, parcial o total, de las instalaciones. 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 No 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. En el caso de las medidas provisionales señaladas en las letras c), d) y e), la Superintendencia deberá obtener la autorización previa del Tribunal Ambiental. La autorización deberá obtenerse por la vía más expedita posible, incluida la telefónica, de alguno de sus ministros, según la regla de turno que se determine mediante auto acordado, que deberá contemplar a un titular y un suplente. En tal caso, se entregará al propietario o encargado un certificado que indique la medida adoptada, la individualización del instructor del procedimiento y de aquel juez que lo hubiere ordenado, dejando copia de dicho certificado en el expediente sancionatorio. La exigencia contemplada en el inciso anterior, deberá cumplirse igualmente cuando la Superintendencia desee aplicar las suspensiones señaladas en las letras g) y h) del artículo 3º de la presente ley.”

Tercero. Que, en relación con el proyecto inmobiliario “Lote Inversiones Lampa Spa”, desarrollado por Inversiones Lampa SpA, Rol Único Tributario No 77.010.973-6, ubicado en Los Acacios s/n, Lote 114 B, comuna de Lampa, Región Metropolitana, es necesario hacer presente que este Tribunal ya ha autorizado las siguientes medidas:

En primer lugar, el 13 de enero de 2021, se autorizó la medida provisional de detención de funcionamiento, contenida en la letra d) del artículo 48 de la LOSMA, por el plazo de 15 días hábiles. Para ello se consideró que el requisito del ‘humo del buen derecho’ concurría a la luz de los antecedentes acompañados por la SMA, a saber, el Expediente de Requerimiento de Ingreso REQ-036-2020 y el Expediente de Denuncia ID 362-XII-2019, y de la falta de respuesta de Inversiones Lampa SpA frente a dichos requerimientos. Asimismo, se estimó que concurría el requisito de peligro en la demora, pues la realización de una actividad que genera pérdida del área de un humedal constituye una situación que requiere una respuesta oportuna por parte de la autoridad competente. Finalmente, se ponderó que la detención de funcionamiento resultaba una medida proporcional con el riesgo identificado por la Superintendencia, en tanto se desconocen los efectos de la ejecución de un proyecto de estas características en el medio ambiente, y que la naturaleza preventiva del SEIA exige, conforme al artículo 8 de la Ley No 19.300, que los proyectos o actividades sean evaluados ambientalmente en forma previa a su desarrollo, lo que no ocurrió en la especie.

En segundo lugar, el 8 de febrero de 2021, este Tribunal autorizó la renovación de la medida provisional solicitada por la Superintendencia del Medio Ambiente, dispuesta en la letra d) del artículo 48 de la LOSMA, consistente también en la detención de funcionamiento, por el plazo de 30 días corridos, con el auxilio de la fuerza pública, para que Carabineros de Chile realice rondas periódicas en el sector indicado a lo menos una vez al día, incluyendo los fines de semana, para asegurar el efectivo cumplimiento de la renovación de la medida provisional autorizada por este Tribunal, en tanto ésta se mantenga vigente. Para determinarla, se tuvo presente que la nueva evidencia proporcionada por la SMA dio cuenta de una disposición manifiestamente pertinaz de ejecutar obras y actividades sin atender la existencia de una investigación y proceso en curso respecto a la legalidad de su actuar, ni aún a la orden emanada de esta judicatura, lo cual implicaba una mayor probabilidad de daño al medio ambiente.

En tercer lugar, el 19 de marzo de 2021, se autorizó la medida provisional de clausura total de las instalaciones, que contempla la letra c) del artículo 48 de la LOSMA, por un plazo de 30 días corridos, junto con la autorización de la instalación de un candado en el portón principal de acceso. Para determinar lo anterior, se estimó que concurría el requisito del humo del buen derecho, ya que se tuvieron presentes la denuncia efectuada por la Corporación Red de Observadores de Aves de Chile, los Informes de fiscalización ambiental DFZ-2020-2474-XIII-SRCA y DFZ-2021-84-XIII-MP, y que la SMA ya ha formulado cargos en contra de Inversiones Lampa SpA por los hechos que sustentan esta medida provisional. Sobre dichos informes, el Tribunal estimó necesario recordar que el artículo 8 de la LOSMA otorga la calidad de ministro de fe al personal de la Superintendencia habilitado como fiscalizador, respecto de los hechos constitutivos de infracciones normativas que consignen en el ejercicio de sus funciones y que consten en el acta de fiscalización, sobre los cuales la ley les otorga el valor de presunción legal. Igualmente, se tomó en cuenta que, conforme a la Copia de Acta de 1 de marzo de 2021 y un anexo fotográfico de inspección de 1 de marzo de 2021, acompañados por la SMA, se acudió a detener la actividad con auxilio de la fuerza pública y, además, se evidenciaba el incumplimiento de la medida provisional de detención de funcionamiento que contempla la letra d) del artículo 48 de la LOSMA. Asimismo, se tuvo por acreditado el requisito del peligro en la demora, por cuanto los antecedentes acompañados por la SMA daban cuenta de un incumplimiento contumaz y sostenido de sus órdenes por parte de la empresa; a que el proyecto se emplaza sobre una fracción del Humedal Puente Negro, el cual integra la red de humedales del Sitio Prioritario Humedal de Batuco y posee un indudable valor ecosistémico, y a que la envergadura de las actividades y obras constatadas evidencian que se puede generar un daño inminente al medio ambiente. Finalmente, en cuanto a la proporcionalidad de la medida, el Tribunal consideró los tres cargos imputados a la empresa por la SMA, de los cuales uno de ellos se ha calificado como gravísimo (posible infracción a la letra b) del artículo 35 de la LOSMA), y los otros dos como graves (posible infracción las letras j) y l) del artículo 35 de la LOSMA), a lo cual se agregó el hecho del incumplimiento sostenido de la medida provisional de detención de funcionamiento.

En cuarto lugar, el 9 de abril de 2021, el Tribunal autorizó la renovación de la medida provisional contemplada en la letra c) del artículo 48 de la LOSMA por un plazo de 15 días hábiles. Para ello, el Tribunal consideró que se cumplía con el requisito del humo del buen derecho derivado de los antecedentes provistos por la SMA para autorizar la medida de clausura total en la causa Rol S No 72-2021, especialmente, los hechos constitutivos de infracciones normativas que se consignan en los informes de fiscalización contenidos en los expedientes DFZ-2020-2474-XI-IISRCA y DFZ-2021-84-XIII-MP, pues sobre éstos pesa la presunción legal que contempla el artículo 8 de la LOSMA. Asimismo, la denuncia No 2898 efectuada el 24 de marzo de 2021 y

el Informe técnico del equipo de geo-información, de la División de seguimiento e información ambiental de la SMA, de 7 de abril de 2021. Además, se ponderó la Resolución Exenta No 1/Rol D-028-2021, de 2 de febrero de 2021, de la SMA, que formula cargos a Inversiones Lampa SpA, pues guarda una vinculación directa con las solicitudes autorizadas por este Tribunal. Se estimó que concurría el requisito de peligro en la demora, pues se imputa a la empresa la elusión al SEIA, de manera que la probabilidad que se genere la pérdida o afectación del área del humedal Puente Negro resulta posible, más aún si se considera la inactividad del Titular frente a los requerimientos de la autoridad. Por último, se estimó que se cumplía con el requisito de proporcionalidad, aun cuando se ponderó especialmente que la SMA y el SEA disienten en los fundamentos para sostener que el proyecto se encuentre eludiendo el SEA, lo cual resultó en la aprobación de la medida provisional solicitada en términos menos gravosos, esto es, se renovó solamente por 15 días hábiles.

En quinto lugar, el 6 de mayo de 2021, el Tribunal autorizó la renovación de la medida provisional contemplada en la letra c) del artículo 48 de la LOSMA por un plazo de 30 días corridos. Para ello, se consideró que se verificaba el presupuesto del humo del buen derecho, atendido los antecedentes provistos por la SMA para autorizar la medida de suspensión de funcionamiento y clausura total temporal; los hechos constitutivos de infracciones normativas que se consignan en los informes de fiscalización contenidos en los expedientes DFZ-2020-2474-XIII-SRCA y DFZ-2021-84-XIII-MP, pues sobre éstos pesa la presunción legal que contempla el artículo 8 de la LOSMA; las denuncias presentadas por el señor Ivo Tejeda ante la Secretaría Regional Ministerial de Medio Ambiente de la Región Metropolitana y ante la SMA; y el Informe Técnico del equipo de geoinformación de la División de Seguimiento e información ambiental, de 3 de mayo de 2021. Además, el Tribunal estimó que concurría este requisito a la luz de la Resolución Exenta No 1/Rol D-028-2021, de 2 de febrero de 2021, de la SMA, que formula cargos a Inversiones Lampa SpA, pues guarda una vinculación directa con las solicitudes autorizadas previamente por este Tribunal. También el Tribunal consideró que se configura un peligro o daño inminente al medio ambiente como consecuencia de las acciones de la empresa Inversiones Lampa SpA, particularmente al humedal Puente Negro, y atendido a que una de las infracciones que la SMA acusa a la empresa mediante la Resolución Exenta No 1/Rol D-028-2021 consiste en la elusión al SEIA.

Cuarto. Que, en términos generales, las medidas provisionales, en tanto providencias cautelares, exigen la concurrencia del “humo de buen derecho”, “peligro en la demora” y de proporcionalidad con los riesgos o peligros que fundamentan su adopción. En efecto, la doctrina nacional ha expuesto que “[L]as medidas provisionales son consideradas como un tipo de medidas cautelares o bien como providencias de urgencia, cuyos requisitos pueden agruparse en: a) *periculum in mora* o la existencia de daño inminente; b) *fumus boni iuris* o apariencia de buen derecho o apariencia de la comisión de una infracción y, finalmente, c) proporcionalidad” (BORDALI SALAMANCA, Andrés y HUNTER AMPUERO, Iván. *El Contencioso Administrativo Ambiental*. Santiago: Editorial Librotecnia, 2017. p. 355).

Quinto. Que, en relación con el humo del buen derecho, este Ministro tiene presente todos los antecedentes provistos por la SMA para autorizar la medida de suspensión de funcionamiento y clausura total temporal que han sido relatados por la SMA en esta petición de autorización de medida provisional de clausura total temporal y que también se encuentran presentes en los procesos identificados en el considerando tercero de la presente resolución. Así, de manera idéntica a la autorización otorgada en la causa rol S-75-2021, se consideran especialmente los hallazgos contenidos en los Informes de Fiscalización Ambiental DFZ-2020-2474-XIII-SRCA,

DFZ-2020-3941-XIII-SRCA y DFZ-2021-84-XIII-MP, pues sobre éstos pesa la presunción legal que contempla el artículo 8 de la LOSMA. Asimismo, el Informe Técnico del equipo de Geoinformación de la División de Seguimiento e Información Ambiental, Superintendencia de Medio Ambiente, de 3 de junio de 2021 revela que: “A partir de los resultados derivados del análisis comparado entre las imágenes satelitales del 28 de abril y el 2 de junio del año 2021 es posible concluir la ausencia de procesos de expansión en superficie de la actividad analizada sobre las zonas no intervenidas del Humedal de Puente Negro. Respecto del interior de la superficie previamente intervenida, es posible identificar cambios de coberturas asociados al aumento de superficies altamente reflectantes, posiblemente asociadas a techumbres producto de la instalación de nuevas edificaciones entre el 28 de abril y el 2 de junio del presente año,” y el Informe de Diligencias de la 59ª Comisaría de Lampa de Carabineros de Chile, de 4 de junio de 2021 advierte que: “[...] este personal dependiente de la Sección de Investigación Policial de la 59ª Comisaría de Carabineros Lampa, en diferentes días y horarios concurrió hasta ‘El Loteo de Inversiones Lampa’, ubicado en Los Acacios s/n, lote 114-B, Comuna de Lampa, lugar donde se pudo establecer que se mantiene en construcción de viviendas donde al exterior mantiene el nombre de ‘Condominio Los Acacios’. El recinto se encuentra diariamente con el portón de acceso abierto donde ingresan permanentemente camiones con materiales y vehículos particulares”.

Igualmente, aparece como significativo que la Resolución Exenta No 1/Rol D-028-2021, de 2 de febrero de 2021 de la SMA, haya formulado cargos a Inversiones Lampa SpA. Mediante dicha resolución, se imputó a la empresa la comisión de tres infracciones: “[...] 1.- La ejecución de un proyecto inmobiliario en la comuna de Lampa, Región Metropolitana, la cual se encuentra declarada como zona saturada, en una superficie superior a (7) hectáreas, sin contar con Resolución de Calificación Ambiental” “[...] 2.- Incumplir totalmente el requerimiento de información formulado en el numeral 9 del acta de inspección ambiental de 4 de junio de 2020 [...]” y finalmente, “[...] 3.- Incumplir totalmente la medida provisional decretada por la SMA por no haber detenido totalmente las obras tendientes a materializar el proyecto inmobiliario ‘Loteo Inversiones Lampa SpA’, ni haber detenido toda obra o acción tendiente a intervenir la superficie del Humedal Puente Negro como de los sitios aledaños al mismo [...]”.

Atendido los antecedentes precisados anteriormente, a juicio de este Ministro se configura el requisito del humo del buen derecho en la presente solicitud de autorización de medida provisional de clausura total temporal, que contempla la letra c) del artículo 48 de la LOSMA, pues se ha demostrado que la situación jurídica planteada por la Superintendencia requiere de protección para asegurar la eficacia de una futura resolución de término del procedimiento administrativo sancionador D-028-2021.

Sexto. Que, en cuanto al peligro en la demora, es útil señalar que se ha caracterizado por la doctrina como “[...] la base determinante de las medidas cautelares es, en mi opinión, el denominado *periculum in mora*, ya que la finalidad de aquéllas es evitar el peligro que para el derecho puede suponer la existencia misma de un proceso con la lentitud propia e inevitable del mismo. La amenaza de que se produzca un daño irreversible en la demora del juicio está en la propia definición de las medidas cautelares” (CHINCHILLA, Carmen. El derecho a la tutela cautelar como garantía de la efectividad de las resoluciones judiciales. *Revista de Administración Pública*, 1993, No 131, p. 173. Citado por: HUNTER AMPUERO, Iván. *Tutela cautelar en el contencioso ambiental*. Santiago: Der Ediciones Limitada, 2021, p. 106). Ahora bien, atendido a que la ley se refiere a este requisito en los siguientes términos: “evitar daño inminente al medio ambiente o a la salud de las personas”, y a que la última resolución del procedimiento adminis-

trativo sancionador D-028-2021 -el cual sirve de base para la autorización de la presente medida provisional, y también de aquellas que han sido identificadas en el considerando tercero de esta Resolución- data del 16 de marzo de 2021, es que a juicio de este Ministro es necesario que la SMA adopte las medidas conducentes para no persistir en prolongar temporalmente el referido procedimiento. Lo anterior se fundamenta en que, conforme al artículo 3 de la Ley No 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, los órganos de la Administración del Estado deberán observar, entre otros, los principios de responsabilidad, eficiencia, eficacia, coordinación e impulsión de oficio del procedimiento. Además, de acuerdo con los artículos 3 y 7 de la Ley No 19.880, que Establece Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los actos de los órganos de la administración del estado, el procedimiento administrativo, sometido al criterio de celeridad, se impulsará de oficio en todos sus trámites, e igualmente, el artículo 8 del mismo cuerpo legal establece que 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. Así entonces, es que la presente autorización de medida provisional de clausura total temporal debe atenuarse para otorgarla por 15 días corridos, con el objeto de que la SMA concrete el procedimiento D-028-2021, y no se siga prolongando la situación de peligro al medio ambiente y a la salud de las personas.

Para determinar el requisito de peligro en la demora, también este Ministro tiene presente los antecedentes proporcionados por la SMA en todos los procesos de autorización identificados en el considerando tercero de esta resolución, en que reiteradamente el Tribunal ha considerado que se verifica un peligro inminente al humedal Puente Negro, el cual integra la red de humedales del Sitio Prioritario Humedal de Batuco, y puede resultar en un especial daño de la especie *Becacina pintada*, dada su presencia en el sector y su estado de conservación "En Peligro", según el 15° Proceso de Clasificación de Especies del Ministerio del Medio Ambiente. Igualmente, este Ministro tiene presente que una de las infracciones acusadas a la empresa consiste en la elusión al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, de modo que la probabilidad que se provoquen impactos al medio ambiente es mayor, al no conocerse éstos con exactitud, y a que la empresa no ha cumplido los requerimientos de información efectuados por la SMA.

Séptimo. Por último, en cuanto a la proporcionalidad de la medida, este Ministro lo pondera sobre la base de los cargos formulados mediante la Resolución Exenta No 1/Rol D-028-2021, en el entendido que uno de ellos se ha calificado como gravísimo (posible infracción a la letra b) del artículo 35 de la LOSMA), y los otros dos como graves (posible infracción las letras j) y l) del artículo 35 de la LOSMA). Por lo tanto, la clausura total de instalaciones es una medida proporcional con el riesgo identificado por la Superintendencia, al existir una relación de adecuación de medio a fin.

PORTANTO, en virtud de los fundamentos de hecho y de derecho expuestos,

SE AUTORIZA la medida provisional contemplada en la letra c) del artículo 48 de la LOSMA, esto es la "clausura total de las instalaciones", respecto del proyecto inmobiliario "Lote Inversiones Lampa Spa", llevado adelante por Inversiones Lampa SpA, Rol Único Tributario No 77.010.973-6, ubicado en Los Acacios s/n, Lote 114 B, comuna de Lampa, Región Metropolitana, **por un plazo de 15 días corridos**. Autorícese el auxilio de Carabineros de Chile, en los términos del inciso segundo del artículo 4 de la Ley No 18.961.

Al primer otrosí, téngase por acompañados los documentos; al segundo otrosí, como se pide

a la forma de notificación solicitada, registrense las direcciones de correo electrónico en el sistema computacional del Tribunal; al tercer otrosí, téngase presente y por acompañados los documentos; al cuarto otrosí, téngase presente.

Notifíquese por el estado diario, y por correo electrónico a la SMA.

Rólese con el No 76-2021 de Solicitudes.

Pronunciada por el Ministro Sr. Cristián Delpiano Lira, Presidente.

En Santiago, a 9 de junio de 2021, autoriza el Secretario del Tribunal, Sr. Leonel Salinas Muñoz, notificando por el estado diario la resolución precedente.



Participación del Ministro Alejandro Ruiz en el seminario “Justicia ambiental y riesgo: una mirada desde los tribunales ambientales” organizado por la Academia Judicial.

1. Sentencia de la Excma. Corte Suprema en recursos de casación en la forma y en el fondo rol N°8573-2019.

Fecha fallo: 13-1-2021.

Resuelve: rechaza casaciones en la forma y acoge una de las casaciones en el fondo.

Antecedentes de la sentencia del Segundo Tribunal Ambiental, Santiago

Rol: R-141-2017, acumula R-142-2017.

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

Relacionado con: solicitud de invalidación de la RCA que aprobó el proyecto "Continuidad Operacional Cerro Colorado".

Región: Tarapacá.

Fecha sentencia: 8-2-2019.

Resuelve: acoge parcialmente reclamación R-141-2017. Rechaza reclamación de la Asociación Indígena Agrícola San Isidro de Quipisca. Anula Res. Ex. N° 317/2016, y parcialmente la RCA N°69/2015, ordenando a la autoridad ambiental y al titular hacerse cargo del impacto en la recuperación hídrica del humedal Pampa Lagunillas, incorporando escenarios de cambio climático.

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. 95.

Santiago, trece de enero de dos mil veintiuno.

Vistos:

En estos autos Rol N°8573-2019, sobre procedimiento de reclamo al tenor artículo 17 N°6 de la Ley N°20.600, la Asociación Indígena Agrícola San Isidro de Quipisca (en adelante AIASIQ), Compañía Minera Cerro Colorado (CMCC) y el Servicio de Evaluación Ambiental (SEA), entablaron recursos de casación en la forma y en el fondo en contra de la sentencia de ocho de febrero de dos mil diecinueve, dictada por el Segundo Tribunal Ambiental, que rechazó la reclamación de la AIASIQ y acogió parcialmente la acción del actor Luis Jara Alarcón, disponiendo la anulación parcial de la Resolución Exenta N°1317/2016 y, consecuentemente, de la Resolución de Calificación Ambiental (RCA) N°69/2015, que aprobó el “Proyecto Continuidad Operacional Cerro Colorado”, cuya titular es CMCC, sólo en la parte relativa a las medidas y condiciones establecidas para hacerse cargo del impacto ambiental del proyecto en los tiempos de recuperación del acuífero Pampa Lagunillas y el bofedal del mismo nombre que éste sustenta, respetando los plazos máximos de recuperación que se derivan de la aplicación de la Resolución Exenta N°67/2011, esto es, al año 2050 en el Pozo LA-2, quedando subsistente en todo lo demás la citada RCA N°69/2015. Para dichos efectos, se ordena contemplar los escenarios de cambio climático. Finalmente, se resuelve que el procedimiento se retrotraerá sólo para este aspecto a nivel del segundo ICSARA y, luego, se continuará con el mismo; la resolución resultante complementará la RCA en la parte pertinente y el titular deberá ajustar su operación a las nuevas condiciones, normas y medidas que contenga.

I.- Antecedentes relevantes de la etapa administrativa.

1. Por RCA N°22/1997 dictada por la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región de Tarapacá, se calificó ambientalmente de manera favorable el “Proyecto Expansión Cerro Colorado”, de la titular CMCC referido a una faena minera de extracción de cobre, que se encontraba en funcionamiento desde 1992 y que, conforme a dicho acto administrativo, está compuesta de dos áreas que son Mina/Planta y Pampa Lagunillas.

2. Por RCA N°102/2002 dictada por el señalado órgano, se aprueba ambientalmente de manera favorable el proyecto “Mejoramiento de Eficiencia Strech Plan”, de la misma titular, consistente en el aumento de procesamiento del mineral, con el propósito de aumentar la producción. En dicha RCA se contempla un aumento en la extracción de aguas subterráneas de 118 a 150 litros por segundo y el compromiso de la empresa de reponer el caudal faltante de la Laguna Lagunilla, manteniéndola en 5.000 metros cuadrados, para cuyo efecto se utilizará el agua extraída desde un nuevo pozo, construido en un sector cercano al bofedal. Finalmente, se contempla como fecha de cierre, el año 2016.

3. Por Resolución Exenta N°067/2011, de fecha 7 de julio de 2011, la Comisión de Evaluación de la Región de Tarapacá modificó la RCA N°22/1997, teniendo para ello presente que, con fecha 14 de febrero de 2006, se aplicaron multas a la titular por no dar cumplimiento al plan de seguimiento previsto en las Resoluciones de Calificación Ambiental, no informar la ocurrencia de impactos ambientales no previstos y no implementar oportunamente medidas de mitigación.

Expresa este acto administrativo que se inició el año 2007 un procedimiento destinado a determinar si las variables ambientales relacionadas con el bofedal Lagunillas se habían comportado conforme a lo previsto o si corresponde su corrección. De este proceso, se advirtió un descenso de las aguas subterráneas mayor a lo previsto, concluyéndose que los niveles de aguas

no se comportaron según se estableció en la evaluación, lo cual derivó en una afectación en la cantidad y calidad de la vegetación de la zona alta del bofedal.

En razón de lo anterior, se dispone, en lo pertinente:

1. un régimen de extracción de 150 litros por segundo en total, esto es, 50 litros por segundo de cada uno de los 3 pozos, entre enero 2009 a fines del año 2016, debiendo cumplirse con un plan de seguimiento y 2. la mantención de la humectación del componente vegetacional del sistema y la mantención del flujo superficial.

4. Por RCA N°69/2015, se califica ambientalmente de manera favorable el “Proyecto Continuidad Operacional Cerro Colorado,” que implica, precisamente, continuar con la actual operación de la mina y sus instalaciones, hasta el año 2023, sin modificar el proceso y manteniendo el nivel de producción. Considera una extracción de aguas de 135 litros por segundo, desde el campo de pozos ubicado en Pampa Lagunillas, tanto para la producción como para el sistema de recarga artificial del bofedal Lagunillas, hasta el año 2023. Afirma la titular que, a esa fecha, extrae solamente 138 litros por segundo desde 2 pozos.

En el marco de este procedimiento administrativo, se abrió un Procedimiento de Consulta Indígena (PCI) el 19 de diciembre de 2013, que tuvo una duración de 2 años y en el cual no participó la AIASIQ.

Por otro lado, en el Proceso de Participación Ciudadana (PAC), participó Luis Jara Alarcón y formuló una observación, asegurando que el bofedal Lagunillas ha sufrido daño ambiental y continúa experimentándolo por la extracción de aguas subterráneas por parte de CMCC, lo que se verá acentuado por el Proyecto Continuidad. Menciona la pérdida de especies y descenso de los niveles de agua subterráneas, además de desaparición de vertientes al norte de bofedal. Todo esto se presentó con una extracción inferior a la autorizada de 150 litros por segundo, de modo que, asevera, no se trata de una “continuidad” porque se aumentan los impactos ambientales.

La respuesta a esta observación indicó que el proyecto contempla aspectos relacionados con el desarrollo e implementación, tanto de un plan de recuperación como uno de seguimiento ambiental. En lo pertinente a esta causa, una de las medidas que se incluyen en el proyecto es cambiar el punto de extracción del agua que se utiliza en el riego del bofedal, lo cual se propone al año 2024. La RCA ordena, finalmente, que esa medida debe ser concretada en el primer año de operación (2017), para reducir los tiempos de recuperación; también se dispone que el caudal autorizado a extraer ya no será de 150 sino que de 135 litros por segundo y, dentro de este límite, está el agua que se requiere para el riego del bofedal; finalmente, el titular se obliga a renunciar voluntariamente a la extracción de 300 litros por segundo que tiene autorizada en el Salar Lagunillas.

5. Por Resolución N°1317 de 15 de noviembre de 2016, el Comité de Ministros rechaza las reclamaciones de Luis Jara Alarcón y la AIASIQ, estimando que sus observaciones fueron debidamente consideradas. Se resuelve que las materias relativas a la dimensión antropológica fueron debidamente abordadas, puesto que hay información que permite estimar que la línea de base es suficiente, argumento al cual se añade que la AIASIQ no participó del PCI que se abrió al efecto. Por otro lado, el proyecto contempla medidas para mantener los cursos de agua y se hace cargo del impacto hídrico, en tanto la evaluación fue condicionada a medidas que aceleran la recuperación del bofedal, concluyéndose que ellas son suficientes y adecuadas.

II.- Reclamación judicial

a) Reclamación de Luis Jara Alarcón: afirma ser codueño del inmueble denominado Estancia Cancosa, donde se encuentra emplazada la Pampa Lagunillas, en cuyo interior se sitúa el campo de pozos y el Bofedal Lagunillas. Afirma que este último ha sufrido un daño ambiental irreparable por la extracción de aguas subterráneas que realiza la titular del proyecto, han desaparecido las vertientes que alimentaban el bofedal y, además, ha descendido en 8 metros el nivel de la napa del sector respecto a la línea de base.

Asegura que este daño ocurrió con una extracción menor a los 150 litros por segundo autorizados por la RCA original, lo cual alegó como observación y ella no fue considerada al momento de dictar la RCA N°69/2015.

Explica que, en su concepto, la empresa ha causado un daño al sistema acuífero de Pampa Lagunillas, que no tiene previsto reparar en un tiempo razonable. Ahora se prolonga la extracción por 7 años adicionales, retrasando la recuperación de los niveles a su estado natural, todo lo cual trae consigo una vulneración a su derecho constitucional contemplado en el artículo 19 N°8 de la Carta Fundamental.

Solicita en definitiva, que se deje sin efecto la RCA o que ésta sea enmendada conforme a derecho.

b) Reclamación de la Asociación Indígena Agrícola San Isidro de Quipisca: se trata de una agrupación constituida en el año 2008, que habita el Valle de Quipisca, aguas abajo de la faena minera, a unos 60 kilómetros de la comuna de Pozo Almonte. El día 30 de octubre de 2013 formuló su observación al proyecto, alegando que las obras afectan sus aguas y medio ambiente, deterioran su calidad de vida, han sido ejecutadas sin su consentimiento, como tampoco han sido informados de lo que se ha hecho o lo que se quiere hacer. Afirman que el proyecto contó con un proceso de consulta indígena, precisamente porque se reconoció que provoca impactos significativos en estos grupos, sin embargo, la Resolución N°153 de 19 de diciembre 2013 que dio inicio al PCI no fue notificada a la asociación, quien igualmente participó pidiendo copia de la propuesta metodológica e hizo una contrapropuesta, que finalmente no prosperó por motivos presupuestarios. De este modo, la RCA no consigna ninguna respuesta a su observación.

Asegura que el proyecto afecta los recursos naturales, en cuanto al agua, patrimonio cultural, lugares y sitios arqueológicos y ceremoniales, el humedal Lagunillas, además de emisiones de ruido, polvo y tránsito de camiones.

Reprocha que el PCI se encuentra viciado por una serie de defectos, que implicaron la utilización de medios de comunicación definidos e impuestos por el SEA; la imposición de plazos unilateralmente, sin consideración a los tiempos culturales de la asociación; falta de financiamiento; término intempestivo sin traslado o causal legal, todas razones por las cuales pide que se deje sin efecto la resolución reclamada, se anule la RCA N°69/2015 y se disponga la realización de un nuevo Proceso de Consulta Indígena, siguiendo los estándares Convenio N°169 de la OIT.

III.- Sentencia.

El fallo del Segundo Tribunal Ambiental se pronuncia, en primer lugar, sobre la reclamación de Luis Jara Alarcón, reconociendo que durante la ejecución del proyecto se sancionó a la empresa

por incumplimientos relacionados con la afectación del bofedal de Lagunillas, a consecuencia de la explotación de agua que efectúa la empresa, lo cual derivó en la imposición de multas.

Ello trajo consigo el inicio de un procedimiento de revisión de las Resoluciones de Calificación Ambiental, a fin de determinar si las variables ambientales relacionadas con el bofedal se comportaron conforme a lo previsto y, de este modo, adoptar las medidas correctivas. Este proceso terminó por Resolución Exenta N°67 de 7 de julio de 2011, que decidió modificar las RCA y propuso una serie de medidas de mitigación, entre ellas la extracción de 150 litros por segundo desde 3 pozos, debiendo cumplir con un plan de seguimiento de los niveles de aguas subterráneas y de los recursos afectados por la extracción del recurso hídrico.

Añade que se ha constatado que se generaron descensos sostenidos en los niveles freáticos del acuífero Pampa Lagunillas, que provocaron la afectación del bofedal, ello llevó a la Comisión Regional del Medio Ambiente a iniciar un procedimiento sancionatorio por no dar cumplimiento a las medidas de mitigación y, a la vez, se dispuso oficiar al Consejo de Defensa del Estado para el ejercicio de acciones por daño ambiental. Por lo anterior, se inició el proceso de revisión de la RCA y se propusieron una serie de medidas para cautelar la variable ambiental niveles de agua subterránea.

En concepto de los sentenciadores, corresponde examinar si las medidas de mitigación validadas por el Comité de Ministros se hacen cargo de ese impacto, por cuanto se indica que ellas tendrían como efecto adelantar parcialmente la recuperación de los niveles freáticos, en relación con el impacto ambiental que genera el proyecto de continuidad.

Respecto de la medida HI-1 denominada “cambio de punto de extracción del agua utilizada en el riego del bofedal de lagunillas,” no se encuentran evaluados los efectos concretos que traería sobre el plazo de recuperación del acuífero, la implementación de la condición de adelantarla. En otras palabras, no es posible concluir de manera categórica la efectividad de dicha medida y ello pone en tela de juicio la conclusión de la Comisión y del Comité de Ministros al calificarlas de adecuadas.

Sobre medida HI-3 de renunciar voluntariamente a los 300 litros por segundo de aguas del Salar de Lagunillas cuando la RCA se encuentre firme, no es una que mitigue directamente la extensión de los impactos, puesto que no modifica los caudales de extracción.

Por tanto, asiste la convicción de que las medidas de mitigación y condiciones que se tuvieron en consideración para aprobar el proyecto, si bien apuntan a reducir el tiempo de recuperación del acuífero, no obstan a que en los hechos se modifique lo resuelto sobre la materia en la Resolución Exenta N°67/2011 y, en efecto, el Proyecto Continuidad dilata esa recuperación para extender la vida útil de la faena minera. No se comparte la conclusión de que las medidas sean apropiadas, puesto que su sola adopción no permite establecer en qué proporción se produciría la reducción en los tiempos de recuperación.

Sobre la dictación de la RCA N°69/2015, está permitido que una resolución modifique otra anterior, pero ello constituye una vulneración de los objetivos de protección y recuperación ambiental que sirvieron de fundamento al procedimiento de revisión que termina con la Resolución N°67/2011, de modo que no podía el titular proponer algo distinto sobre la base de consideraciones económico productivas, puesto que ello configura una ilegalidad en la decisión, que sólo puede ser resuelta por la nulidad de la parte viciada.

A juicio del tribunal, la observación ciudadana relativa al impacto que tendrá el proyecto en la recuperación de los niveles de aguas subterráneas no ha sido abordada de manera completa, precisa y suficiente durante el proceso de evaluación ambiental, no habiéndose considerado debidamente la observación, lo que justifica acoger la reclamación.

En cuanto a la acción de la AIASIQ, el Tribunal estima que sus observaciones han sido abordadas de manera completa, precisa y suficiente durante el proceso de evaluación ambiental, informándose adecuadamente a la Asociación, tanto por parte de la empresa en la primera Adenda como por el Servicio de Evaluación Ambiental de Tarapacá y la Comisión de Evaluación Ambiental en la RCA N°69/2015, donde se explica en detalle y se aclaran las dudas relativas a la ubicación y permisos propios del proyecto, además de entregar información correspondiente a los procesos de participación ciudadana y consulta indígena en los que puede ser parte.

El Comité de Ministros actuó conforme a Derecho, dado que los cuestionamientos a aspectos de legalidad en el desarrollo del Proceso de Consulta Indígena efectivamente no fueron parte de la observación ciudadana que se ha venido analizando. Sobre este último aspecto, el PCI y el PAC son instituciones distintas que, pese a una eventual superposición de materias planteadas, como ha ocurrido en el caso de autos, no pueden confundirse dadas sus particulares naturalezas, características y efectos que exigen analizar una y otra con prismas diferentes.

Añade que el criterio de 'devida consideración de las observaciones' no resulta idóneo para ser aplicado al PCI a la luz del Convenio N° 169, el cual contempla una finalidad distinta que implica que las comunidades tengan la posibilidad de influir en la decisión que, finalmente, adoptará la autoridad. Teniendo en consideración lo anterior y lo dispuesto en el artículo 17 N°8 de la Ley N°20.600, es ésta la vía idónea para reclamar de los eventuales vicios del PCI, pues el estándar de revisión del Tribunal podrá ampliarse a ilegalidades con un alcance distinto a la debida consideración de las observaciones. Así las cosas, resulta relevante destacar que si bien el PCI consagrado en el Reglamento del SEIA, en concordancia con lo dispuesto en el Reglamento de la Consulta, es un mecanismo ad hoc de participación para las comunidades indígenas y, atendido que no se ha establecido un medio de impugnación especial para el mismo, constituye éste un vacío que, a la luz de una interpretación sistémica del régimen recursivo vigente, debe ser suplido con la acción residual tantas veces referida, del artículo 17 N°8 de la Ley N°20.600.

Por tanto, teniendo en consideración lo razonado precedentemente, debe concluirse que la AIASIQ no podía impugnar las materias del PCI, en el proceso PAC mediante la acción establecida en el 17 N°6 de la Ley N° 20.600. En consecuencia, las alegaciones de la AIASIQ que no formaron parte de las observaciones ciudadanas no serán objeto de pronunciamiento por parte del Tribunal, por resultar improcedentes.

Añade la sentencia consideraciones respecto del cambio climático, explicando que del análisis del expediente de evaluación ambiental del proyecto, así como de las autorizaciones ambientales, fue posible constatar que las simulaciones llevadas a cabo para evaluar los efectos tanto del bombeo de agua subterránea, como de las medidas y/o condiciones establecidas para su control, no consideraron la influencia del cambio climático sobre la recarga del acuífero y, por ende, sobre los tiempos de recuperación esperados. Esta situación deberá ser enmendada al momento de dar cumplimiento a la sentencia, razón por la cual se ordena que la autoridad ambiental deberá evaluar el efecto sobre el ecosistema Lagunillas de la extracción de agua subterránea para la actividad minera de CMCC, considerando los escenarios de cambio climático utilizados por los expertos en la materia.

En contra de la referida sentencia, la Asociación Indígena Agrícola San Isidro de Quipisca, Compañía Minera Cerro Colorado y el Servicio de Evaluación Ambiental, entablaron 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 deducido por CMCC.

Primero: Que se argumenta la causal del artículo 768 N°1 del Código de Procedimiento Civil, la cual se divide en dos acápites. En el primero de ellos, se alega que la sentencia fue pronunciada por un tribunal integrado en contravención a lo dispuesto en la ley, fundado en que la causa estuvo en estado de estudio por más de un año y cinco meses, dentro de los cuales el Ministro Sr. Asenjo renunció a su cargo. Posteriormente, el fallo fue firmado veintiún meses después de la vista, sólo por el ministro Sr. Ruiz, puesto que el ministro Sr. Escudero, el integrante técnico del tribunal, jubiló. A pesar de lo anterior, la sentencia tiene una serie de juicios técnicos y fue suscrita sólo por un ministro abogado, de lo cual deriva que, en los hechos, fue dictada por un tribunal unipersonal.

Como segunda alegación, dentro de la misma causal, se indica que la decisión fue emitida por un tribunal incompetente, en tanto el Tribunal Ambiental no está facultado para calificar el mérito de las medidas aprobadas por la autoridad administrativa en la RCA, sino sólo para determinar si las observaciones ciudadanas fueron debidamente consideradas. En este contexto, el propio fallo reconoce que las observaciones ciudadanas fueron debidamente consideradas, pero luego, desmarcándose de la esfera de sus atribuciones, califica el mérito de las respuestas y vulnera así el principio de deferencia.

Expresa que los sentenciadores sólo están habilitados para anular total o parcialmente, pero no cuentan con atribuciones para imponer contenido al órgano administrativo. En la especie, se interpretó un acto administrativo no impugnado y se procuró imponer un contenido.

Segundo: Que, a continuación, se invoca la causal de extra petita, al tenor del artículo 768 N°4 del Código de Procedimiento Civil, por cuanto la observación del reclamante Jara Alarcón dice relación con la afectación de aguas subterráneas en el bofedal Lagunillas y la existencia de un presunto daño ambiental por la actividad de Cerro Colorado. El cambio climático no es mencionado en las observaciones, como tampoco los plazos de recuperación de los pozos, materias a las cuales el tribunal, por tanto, se extendió en su decisión, a pesar que no fueron traídas al pleito.

Tercero: Que se esgrime también la causal del artículo 26 inciso 4° Ley N°20.600, esto es, haber sido dictada la sentencia con infracción manifiesta a las normas de la sana crítica, en tanto el fallo tuvo por probado que las medidas de mitigación impuestas por la autoridad ambiental eran inapropiadas, examinando incorrectamente el modelo hidrogeológico presentado en el EIA, lo cual contradice los antecedentes entregados por los órganos especializados que respaldan la idoneidad y suficiencia de las medidas.

Cuarto: Que, finalmente, se alega la omisión de los fundamentos de derecho y técnico ambientales con arreglo a los cuales se pronuncia el fallo, causal dispuesta en el artículo 25 Ley N°20.600 en relación al artículo 170 N°4 del Código de Procedimiento Civil, en tanto la decisión

omite las consideraciones que dan sustento a una presunta indisponibilidad de una resolución administrativa previa y contiene consideraciones contradictorias al respecto.

En este sentido, el motivo 37° refiere que tanto el contexto de afectación como la necesidad de lograr una recuperación son dos elementos esenciales para la adecuada evaluación de cualquier modificación del proyecto; sin embargo, luego expresa que tanto la recuperación como las condiciones y plazos aprobados en la Resolución Exenta N°67 serían aspectos indisponibles para la autoridad ambiental (motivo 50°), sin explicitar la fuente normativa de esa indisponibilidad, de modo que la conclusión carece de sustento jurídico.

Por otro lado, el motivo 49° asevera que no es posible modificar medidas sin una debida evaluación ambiental, con la cual, entonces, dejaría de operar dicha "indisponibilidad".

Añade que la propia sentencia indica que corresponde verificar si las medidas de mitigación se hacen cargo de los impactos, pero luego no contiene ese análisis, en circunstancias que el Comité de Ministros estimó apropiado adelantar la implementación del cambio del pozo de riego del bofedal al primer año de operación del proyecto y restringir el caudal de extracción de aguas de 150 a 135 litros por segundo. El tribunal simplemente desestima las medidas, señalando que su efecto no aparece evaluado o fundado en modelos predictivos que permitan precisar la cuantía de la reducción, de lo cual queda en evidencia, por un lado que reconoce que las medidas sí pueden reducir el tiempo de recuperación del acuífero, pero por otro, luego afirma que no son suficientes, sin ninguna justificación técnica.

Quinto: Que la primera causal del recurso se funda en la infracción del artículo 768 N°1 del Código de Procedimiento Civil por haber sido la sentencia pronunciada por un tribunal integrado en contravención a lo dispuesto en la ley.

Resulta útil consignar los siguientes hitos procesales que, ya sea constan en autos, o bien constituyen hechos públicos y notorios:

1. El día 9 de mayo de 2017 se procedió a la vista de la causa, ante el Segundo Tribunal Ambiental, conformado por los Ministros Sr. Alejandro Ruiz Fabres, Sr. Rafael Asenjo Zegers y Sr. Juan Escudero Ortúzar.
2. Con fecha 25 de enero de 2018, la señora Relatora de la causa certifica que ésta se encuentra en estudio, desde el día de la vista.
3. Con fecha 28 de junio de 2018 el Ministro Sr. Asenjo presentó su renuncia al cargo de Ministro del Segundo Tribunal Ambiental.
4. El día 26 de octubre de 2018 la causa pasa a estado de acuerdo, ante los Ministros Sr. Alejandro Ruiz Fabres y Sr. Juan Escudero Ortúzar, de conformidad a lo establecido en el artículo 80 del Código Orgánico de Tribunales.
5. El 5 de noviembre de 2018, se produjo el cese en el cargo, del Ministro Sr. Juan Escudero Ortúzar, por haber cumplido la edad legal establecida como límite en el artículo 12 letra c) de la Ley N°20.600.
6. La sentencia impugnada fue dictada el día 8 de febrero de 2019 y fue pronunciada por el Ministro Sr. Alejandro Ruiz Fabres y el Exministro Sr. Juan Escudero Ortúzar, este último quien no firma, no obstante haber concurrido al acuerdo, por haber cesado en sus funciones. La redacción estuvo a cargo del Ministro Sr. Ruiz.

Sexto: Que la situación observada se encuentra regulada en los artículos 76 y siguientes del Código Orgánico de Tribunales, cuyo tenor resulta conveniente recordar:

“Art. 76. Ningún acuerdo podrá efectuarse sin que tomen parte todos los que como jueces hubieren concurrido a la vista, salvo los casos de los artículos siguientes.

Art. 77. Si antes del acuerdo falleciere, fuere destituido o suspendido de sus funciones, trasladado o jubilado, alguno de los Jueces que concurrieron a la vista se procederá a ver de nuevo el negocio.

Art. 78. Si antes del acuerdo se imposibilitare por enfermedad alguno de los jueces que concurrieron a la vista, se esperará hasta por treinta días su comparencia al tribunal; y si, transcurrido este término, no pudiere comparecer, se hará nueva vista.

Podrá, también, en este caso, verse de nuevo el asunto antes de la expiración de los treinta días, si todas las partes convinieren en ello.

Art. 79. Sin perjuicio de lo dispuesto en los arts. 77 y 78, todos los jueces que hubieren asistido a la vista de una causa quedan obligados a concurrir al fallo de la misma, aunque hayan cesado en sus funciones, salvo que, a juicio del tribunal, se encuentren imposibilitados física o moralmente para intervenir en ella.

No se efectuará el pago de ninguna jubilación de Ministros de Corte, mientras no acrediten haber concurrido al fallo de las causas, a menos que comprueben la imposibilidad de que se trata en el inciso anterior.

Art. 80. En los casos de los artículos 77, 78 y 79 no se verá de nuevo la causa aunque deje de tomar parte en el acuerdo alguno o algunos de los que concurrieron a la vista, siempre que el fallo sea acordado por el voto conforme de la mayoría del total de jueces que haya intervenido en la vista de la causa”.

Séptimo: Que, según consta en los antecedentes y se dejó expresa constancia, los Ministros Sr. Ruiz y Sr. Escudero adoptaron por unanimidad el acuerdo, con fecha 26 de octubre de 2018, esto es, cuando ambos se encontraban en funciones, restando únicamente la redacción del fallo que, si bien se materializó con posterioridad al cese en el cargo del Ministro Sr. Escudero, contiene la decisión tomada por ambos magistrados, de conformidad al artículo 80 del Código Orgánico de Tribunales.

En este sentido, la afirmación de la recurrente, en orden a que los juicios técnicos que el fallo plasma habrían sido fruto de la opinión de un solo integrante, queda desprovista de todo fundamento, por cuanto el certificado de fecha 26 de octubre de 2018 indica expresamente que la determinación fue adoptada por ambos miembros del tribunal y, a mayor abundamiento, el Ministro Sr. Escudero concurrió a ella, en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 79 del Estatuto Orgánico, lo cual lleva necesariamente al rechazo del arbitrio en esta parte, por cuanto sus afirmaciones contrastan con aquello constatado y consignado en autos por el Ministro de Fe del tribunal.

Octavo: Que, respecto de la segunda parte de esta causal, relacionada con la incompetencia del Tribunal Ambiental por no estar éste facultado para calificar el mérito de las medidas aprobadas por la autoridad administrativa en la RCA, en tanto sus atribuciones radican sólo en determinar si las observaciones ciudadanas fueron debidamente consideradas, del tenor del recurso fluye que los fundamentos de este motivo de nulidad dicen relación más bien con la resolución de fondo del asunto y la manera en que los sentenciadores abordaron las consecuencias de haber estimado que las observaciones ciudadanas no fueron debidamente consideradas.

En efecto, los motivos 40° y siguientes del fallo recurrido son expresos en indicar que el examen relativo a la debida consideración de las observaciones no sólo se limita a un punto de vista formal, sino que demanda un análisis en relación a si la respuesta a ellas, otorgada por la autoridad ambiental, es o no apta para mitigar los efectos perniciosos para el medio ambiente, denunciados por el observante. Realizado tal análisis, se concluye en el motivo 52° que la observación ciudadana relativa al impacto que tendrá el proyecto en la recuperación de los niveles de aguas subterráneas, no ha sido abordada de manera completa, precisa y suficiente durante el proceso de evaluación ambiental, lo cual lleva al acogimiento de la reclamación.

Noveno: Que, como puede apreciarse, los sentenciadores se han limitado al examen que exige el marco legal contenido en el artículo 17 N°6 de la Ley N°20.600, lo cual permite descartar la incompetencia alegada.

En efecto, no existe antecedente alguno que permita poner en entredicho, de manera eficaz, la competencia del Segundo Tribunal Ambiental para conocer de la reclamación deducida en autos, esto es, de aquella contemplada en el artículo 17 N°6 de la Ley N°20.600, puesto que en la especie concurre la totalidad de los elementos que configuran dicha competencia a su respecto, tanto en su faz absoluta cuanto en su aspecto relativo, considerando en especial que la materia de que se trata en autos es de aquellas que, por definición, se encuentran entregadas a la decisión de los tribunales especializados de esta clase.

Décimo: Que, a continuación, se esgrimieron las causales de extra petita e infracción a las reglas de la sana crítica, las cuales son compartidas también por el arbitrio de nulidad formal entablado por el Servicio de Evaluación Ambiental, de modo que, a fin de conservar un orden en la exposición, serán abordadas de manera conjunta, más adelante.

Undécimo: Que resta, por tanto, referirse al motivo de casación en la forma, relacionado con la omisión de los fundamentos de derecho y técnico ambientales con arreglo a los cuales se pronuncia la decisión, al tenor de lo previsto en el artículo 25 de la Ley N°20.600 en relación con el artículo 170 del Código de Procedimiento Civil.

Una primera parte de esta alegación, dice relación con la falta de consideraciones que den sustento a una presunta e indeterminada "indisponibilidad" de una resolución administrativa previa. Sin embargo, tales fundamentos se aprecian de manera clara en los motivos 50° y siguientes del fallo impugnado, donde expresamente se consigna que, por sobre toda modificación administrativa, en materia ambiental deben primar los principios de protección y recuperación ambiental, que no constituyen sino una manifestación del principio precautorio, en virtud del cual es deber de la autoridad considerar y evaluar debidamente los eventuales efectos perniciosos que pueda tener la modificación de un determinado proyecto.

En el caso de autos, los sentenciadores son claros en indicar que, si la autoridad ambiental dispuso en la Resolución N°67/2011 que el acuífero objeto de estos antecedentes se recuperaría en determinadas condiciones y plazos, no era posible con posterioridad obviar esa decisión para señalar luego, sobre la base de consideraciones estrictamente económico productivas, que se podía recuperar en un plazo mayor. En ello radica la "indisponibilidad" referida por el Tribunal Ambiental, con la cual esta Corte concuerda según se analizará en relación al fondo del asunto.

Duodécimo: Que lo anterior se relaciona íntimamente con los fundamentos técnico ambientales que se tuvieron a la vista al momento de decidir, de conformidad a los cuales los sentenciamientos

dores concluyen no existen antecedentes para concluir que las medidas propuestas resultan aptas para mitigar los efectos ambientales del proyecto de continuidad.

En efecto, a diferencia de aquello que se indica en el recurso, en cuanto a la medida de mitigación HI-1 – adelantamiento del cambio del pozo de riego – los sentenciadores no señalan que ésta no sea apta o suficiente para reducir el tiempo de recuperación de los niveles del acuífero, sino que el efecto concreto de esta medida no fue evaluado y es esa la razón que impide concluir que se trate de una medida idónea.

En cuanto a la disminución de caudal y la renuncia voluntaria a la extracción de aguas del Salar de Lagunillas, la sola revisión de los antecedentes aportados por la propia titular en la evaluación ambiental son suficientes para concluir su ineptitud para mitigar los impactos del proyecto de continuidad, tal como se expresa en los motivos 46° y 47° del fallo impugnado.

Décimo tercero: Que, en consecuencia, la afirmación de carecer el fallo de los fundamentos técnico ambientales que lo fundan, no resulta ser efectiva, por cuanto su sola lectura deja en evidencia los razonamientos en torno a los cuales los sentenciadores arribaron a la decisión; cuestión distinta es que la recurrente no concuerde con tales fundamentaciones, puesto que ello no las torna en inexistentes, lo cual resulta suficiente para desvirtuar este motivo de nulidad.

II.- En cuanto al recurso de casación en la forma deducido por el SEA.

Décimo cuarto: Que se esgrime, en primer lugar, la causal del artículo 26 inciso 4° de la Ley N°20.600, esto es, la infracción a las reglas de la sana crítica y, específicamente, al principio de la razón suficiente, por cuanto las conclusiones del tribunal, a partir del análisis de la prueba documental presentada en el procedimiento y en virtud de las cuales decide anular, no se sustentan en ningún razonamiento lógico. Explica que la Resolución Exenta N°67/2011 no consigna medidas para reparar los descensos de nivel o los tiempos de recuperación, las cuales fueron establecidas en el marco del Proyecto Continuidad, en razón de la extracción de agua por 7 años más. En este sentido, el plazo de recuperación al año 2050 no es una meta establecida en la Resolución N°67, como tampoco en la RCA N°69/2015, es un plazo tentativo establecido para un solo pozo, en una modelación cuyo objetivo era analizar la efectividad de las medidas de mitigación propuestas por el titular para hacerse cargo del impacto.

Expresa que el tribunal incurre en un error al interpretar la prueba, tergiversando lo ordenado en la Resolución N°67 y creando un plazo que no existe en dicho acto administrativo, por cuanto el término que debió haberse fijado era el año 2062, establecido en la RCA N°69/2015.

Tampoco se expone una razón suficiente para sostener que las medidas establecidas en la RCA N°69/2015 no sean apropiadas y que las observaciones ciudadanas no fueron debidamente consideradas. En este sentido, la evaluación ambiental reconoció el efecto adverso y, para hacerse cargo, dispone el cambio del punto de extracción cuyo efecto sería reducir el tiempo desde el 2075 al año 2069. A juicio de la autoridad ambiental, ello no fue suficiente y, en respuesta, se incorporaron por el titular las dos medidas complementarias que se hacen cargo de los efectos adversos y permitirán reducir el tiempo de recuperación del acuífero entre 8 y 15 años dependiendo de la zona. Por tanto, no es efectivo que la reducción en el caudal de extracción sea marginal.

Décimo quinto: Que, a continuación, se alega la causal del artículo 768 N°4 del Código de Procedimiento Civil, referida solo a su segunda parte, o sea, a haberse extendida la sentencia

a un punto no sometido a la decisión del tribunal, en cuanto ordena que en la reevaluación de las medidas se considere el cambio climático, en circunstancias que ninguna de las partes realizó alegaciones o defensas referidas a esta materia la cual no fue sometida a conocimiento del tribunal. Tampoco se especifica cómo debería realizarse esa evaluación, asegurando que el SEIA no cuenta con mecanismos para su consideración.

Décimo sexto: Que, tal como se indicó con anterioridad, la impugnación referida a haberse infringido las reglas de la sana crítica es también esgrimida por CMCC, parte que cuestiona que el tribunal hubiere concluido que las medidas aprobadas no son apropiadas para hacerse cargo del impacto en comento, a pesar de haber ponderado los informes técnicos de la DGA conforme a los cuales las medidas sí se harían cargo de los efectos adversos, para luego señalar el fallo que la evaluación técnica no fue la adecuada, con infracción a los conocimientos científicamente afianzados.

La misma situación se denuncia en relación a la medida HI-2, respecto de la cual los sentenciadores concluyen que aporta una mitigación marginal.

Por su parte, el SEA, esgrimiendo la misma causal, alega una infracción al principio de la razón suficiente, en tanto el tribunal refiere un plazo máximo de recuperación al año 2050, término tentativo para un solo pozo, de modo que la consideración correcta era el año 2062.

Décimo séptimo: Que, sobre el particular, esta Corte ha declarado en reiteradas oportunidades que la ponderación de conformidad con las reglas de la sana crítica comprende la explicitación de las razones jurídicas asociadas a las simplemente lógicas, científicas, técnicas o de experiencia en cuya virtud el tribunal asigna o resta mérito a los medios probatorios, en atención especialmente a la multiplicidad, gravedad, precisión, concordancia y conexión de los antecedentes del proceso, de modo que este examen conduzca lógicamente a la conclusión que convence al sentenciador.

Décimo octavo: Que, en la especie, no se observa que los sentenciadores hubieren incurrido en una vulneración de las reglas de la lógica o los conocimientos científicamente afianzados, en los términos en que refieren las recurrentes. En efecto, los sentenciadores son claros en cuanto a que el plazo de recuperación del acuífero que corresponde considerar, es aquel contenido en la Resolución Exenta N°67/2011, esto es, al año 2050, lapso que se ve aumentado por el Proyecto Continuidad hasta el año 2075. Luego, las medidas propuestas, aun cuando no fueron suficientemente evaluadas, a lo más reducirían tal plazo de recuperación al año 2062, produciéndose de igual forma un retardo de 12 años en relación a los términos contemplados en la RCA original.

En este orden de ideas, no desconoce el tribunal que las medidas propuestas y aprobadas por la autoridad ambiental resultan aptas para disminuir el tiempo de recuperación del acuífero. Sin embargo, el reproche radica en que no son suficientes – o, a lo menos, su efectividad es incierta – para cumplir con el plazo original de restitución del medio ambiente, aspecto que no resultaba disponible para el titular del proyecto, como tampoco para los órganos con competencia ambiental.

En otras palabras, el reproche que realiza el fallo recurrido no radica en que las medidas no sirvan para disminuir el tiempo de recuperación del acuífero, considerando el impacto del Proyecto Continuidad, sino que dicho efecto, por un lado y a la luz de los antecedentes de la evaluación ambiental, no ha sido suficientemente estudiado y, por otro, aun cuando su influencia positiva

podría ser efectiva, no resulta suficiente para lograr el estándar propuesto por la RCA primitiva, esto es, la recuperación el año 2050, plazo de debería de todas formas ser respetado si se trata de una continuidad, como se analizará más adelante.

Décimo noveno: Que, como se observa, las alegaciones de los recurrentes más bien apuntan a una discrepancia con el proceso valorativo de los medios de convicción aportados a juicio y con las conclusiones que, como consecuencia de dicho ejercicio, han extraído los jueces del fondo, en orden al acogimiento de una de las reclamaciones intentadas.

Por consiguiente, aun cuando las recurrentes se esmeran en presentar sus alegaciones como dirigidas a la denuncia de infracción a las reglas de la sana crítica, lo cierto es que lo impugnado es en realidad la valoración que los jueces del grado hicieron de la totalidad de la prueba, resolviendo el asunto presentado a su conocimiento, como resultado de este ejercicio, actividad que es exclusiva de los sentenciadores del grado, salvo que se acredite una efectiva infracción a las reglas de la sana crítica, lo que no ha ocurrido, razón por la cual los recursos no podrán prosperar en esta parte.

Vigésimo: Que, finalmente, respecto del vicio de ultra petita, el fallo incurre en él cuando, apartándose de los términos en que las partes situaron la controversia por medio de sus respectivas acciones o excepciones, altera el contenido de éstas cambiando su objeto o modificando su causa de pedir.

La doctrina ve en la denominada ultra petita un defecto que conculca el principio de la congruencia, rector de la actividad procesal, que busca vincular a las partes y al juez al debate. Se trata de un principio que enlaza la pretensión, la oposición, la prueba, la sentencia y los recursos, al mismo tiempo que cautela la conformidad que debe existir entre todos los actos del procedimiento que componen el proceso.

Vigésimo primero: Que para desechar el recurso en análisis en esta parte basta recordar que el artículo 30 de la Ley N° 20.600 prescribe: "Sentencia. La sentencia que acoja la acción deberá declarar que el acto no es conforme a la normativa vigente y, en su caso, anulará total o parcialmente la disposición o el acto recurrido y dispondrá que se modifique, cuando corresponda, la actuación impugnada.

En el ejercicio de esta atribución el Tribunal no podrá determinar el contenido específico de un precepto de alcance general en sustitución de los que anulare en el caso de los actos de los números 1) y 7) del artículo 17, así como tampoco podrá determinar el contenido discrecional de los actos anulados".

Además, es necesario subrayar que el artículo 768 del Código de Procedimiento Civil dispone en su N°4: "El recurso de casación en la forma ha de fundarse precisamente en alguna de las causas siguientes:

[...]

4a. En haber sido dada ultra petita, esto es, otorgando más de lo pedido por las partes, o extendiéndola a puntos no sometidos a la decisión del tribunal, sin perjuicio de la facultad que éste tenga para fallar de oficio en los casos determinados por la ley".

Vigésimo segundo: Que de la última de las normas transcritas aparece que el vicio denunciado en esta parte se produce únicamente en tanto el tribunal, yendo más allá de lo pedido por las

partes, actúa sin contar con facultades para obrar de oficio, en aquellos “casos determinados por la ley”:

En el caso en examen, los sentenciadores, dando cumplimiento a lo establecido en el artículo 30 de la Ley N°20.600, declararon que el acto reclamado no se ajusta a la normativa vigente, desde que no consideró debidamente las observaciones ciudadanas de uno de los reclamantes. Para dicho examen, era indispensable determinar si las medidas que la autoridad administrativa consideró aptas para hacerse cargo de los perjuicios ambientales denunciados por la vía de la observación, se ajustaban o no a ella, puesto que precisamente en ello radica el análisis de la “debida consideración” a que se refiere el artículo 29 de la Ley N°19.300, concluyéndose que no se había cumplido con tal exigencia legal.

De esta forma y en conformidad con lo estatuido en el primer precepto citado, dejaron sin efecto el acto recurrido, disponiendo lo pertinente para que la autoridad administrativa respectiva determine, en su oportunidad, el contenido del acto, en la parte anulada.

Vigésimo tercero: Que así las cosas, no se observa de qué manera se habría verificado el vicio de ultra petita denunciado al practicar dicho análisis, desde que los falladores adoptaron la decisión censurada como consecuencia del ejercicio de facultades que les permiten examinar si las observaciones del actor fueron o no debidamente consideradas, en el marco del artículo 17 N°6 de la Ley N°20.600 y 29 de la Ley N°19.300.

Vigésimo cuarto: Que, en lo concerniente a la consideración del cambio climático, es efectivo aquello que indican ambas partes, en orden a que dicho escenario no fue traído al pleito por ninguna de las partes, por cuanto las observaciones de los actores no se refirieron a este punto, como tampoco las contestaciones del SEA o del titular del proyecto.

Sin embargo, más allá de la denominación que se le otorgue, de la lectura de los motivos septuagésimo sexto y siguiente del fallo impugnado, fluye que aquello que los sentenciadores buscaron no fue más que hacer presente la importancia de evaluar la totalidad de los factores que pudieran tener incidencia en el presente proyecto, a la luz del principio precautorio que, por lo demás, cruza toda nuestra legislación medioambiental. Sobre el particular, ha señalado la doctrina: “El ámbito de aplicación del principio precautorio, en cambio, es en una etapa anterior: opera en casos de una amenaza potencial, pero debido a la incertidumbre o controversia científica no es posible hacer una predicción apropiada del impacto ambiental (...) Los instrumentos y herramientas para solucionar los problemas ambientales que se han demostrado como más idóneos, son precisamente los que se aplican con carácter anticipado o ex ante. Y ello porque la protección ambiental se alcanza de manera más eficiente actuando de manera anticipada” (Jorge Bermúdez Soto. Fundamentos de Derecho Ambiental. Ediciones Universitarias de Valparaíso. Año 2016, 2° Edición, pág. 47). En este orden de pensamiento, el autor plantea que, si bien no existe en nuestra Ley N°19.300 una definición de este principio, el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental constituye en sí mismo su aplicación, imponiéndose, de este modo, la necesidad de una actuación anticipada, incluyendo aquellas situaciones en que no exista certeza absoluta de los efectos que sobre el medio ambiente puede tener un hecho determinado.

De lo razonado hasta ahora se sigue que toda evaluación del impacto ambiental de un proyecto debe, de manera indispensable, considerar el conocimiento científico disponible y la complejidad del sistema ecológico sobre el cual incide.

Lo anterior se relaciona, además, con el hecho que toda evaluación ambiental debe propender a materializar un desarrollo sustentable que, conforme al artículo 2° letra g) de la Ley N°19.300, exige la adopción de “medidas apropiadas de conservación y protección del medio ambiente, de manera de no comprometer las expectativas de las generaciones futuras”; a fin de mejorar de manera sostenida y equitativa la calidad de vida de las personas, lo cual puede garantizarse sólo en la medida que se actúe anticipadamente, frente a impactos inciertos o incluso poco probables.

Vigésimo quinto: Que, aplicando estas directrices al presente caso, del análisis del fallo recurrido aparece que los sentenciadores citaron estudios en relación a las proyecciones de disminución de las futuras precipitaciones anuales en nuestro país, de modo que se trata de un factor que, contando con base científica, puede tener incidencia cierta sobre el tiempo de recuperación del acuífero Pampa Lagunillas y el bofedal asociado.

En otras palabras, una adecuada evaluación ambiental, en este caso en particular, se concreta sólo mediante la consideración de todas y cada una de las variables que pudieran tener efecto futuro sobre el nivel de las aguas, esto es, la proyección de las precipitaciones, temperaturas, sequías, efectos sinérgicos y otros factores que incida en las condiciones hídricas a largo plazo.

A mayor abundamiento, lo anterior ya ha sido también recogido en el presente procedimiento por la Dirección General de Aguas que, al pronunciarse sobre la última Adenda del proyecto, solicitó al titular realizar un análisis que presente la posible interacción de la recarga del acuífero versus el escenario de cambio climático y realizar simulaciones de niveles en uno y otro supuesto, de modo que se trata de un aspecto que forma parte integrante de la evaluación ambiental.

Comoquiera, cualquier alteración ocasionada por la variabilidad natural o actividad humana, como en este caso, en el ecosistema del bofedal Lagunillas con la extracción de agua subterránea, ciertamente ocasiona un cambio en el clima y, como se indicó, debe ser considerado en la adecuada predicción de los impactos del proyecto Continuidad.

Vigésimo sexto: Que, en consecuencia, no se aprecia que los sentenciadores, al exigir la debida consideración de otras variables de incidencia directa sobre el tema en discusión, hubieren incurrido en el vicio alegado, lo cual lleva al rechazo del arbitrio también en esta parte.

III.- En cuanto a los recursos de casación en el fondo.

A) En cuanto al arbitrio interpuesto por AIASIQ.

Vigésimo séptimo: Que este recurso alega la infracción de los artículos 10 inciso 2° del Código Orgánico de Tribunales, 14 de la Ley N°19.880, 76 de la Constitución Política de la República, 11 y 41 de la Ley N°19.880, 4°, 20, 29 y 60 de la Ley N°19.300, 17 N°6, 18 N°5 y 27 de la Ley N°20.600, afirmando que la sentencia yerra cuando entiende que los aspectos de legalidad PCI no forman parte de la observación ciudadana. En efecto, formulada la observación, el propio Comité de Ministros recabó informes a múltiples servicios públicos para que informaran sobre la materia, incluida la Conadi, de modo que se aprecia una incongruencia cuando posteriormente indican que no se resolverán sus alegaciones, por no haber formado parte del PCI, tesis que la sentencia impugnada también acoge.

Explica que las ilegalidades del PCI pueden y deben ser conocidas y resueltas cuando quienes las plantean han deducido el reclamo de ilegalidad del artículo 17 N°6 de la Ley N°20.600 por ha-

ber formulado observaciones ciudadanas, sobre las cuales el Comité de Ministros simplemente omitió todo pronunciamiento, por la vía de exigirle observaciones sobre hechos o situaciones inexistentes a la fecha de cierre de una PAC, considerando que no podía impugnar las materias del PCI dentro de la PAC si a esa fecha el PCI no se había iniciado.

En este sentido, la tesis del fallo deja a la AIASIQ sin derecho a la acción y sin posibilidad de acceso a la justicia ambiental puesto que, si bien se anuló parcialmente la RCA, lo ha sido por otros vicios.

Vigésimo octavo: Que, culmina, la influencia de los yerros anteriores en lo dispositivo del fallo radica en que la debida interpretación y aplicación de las normas señaladas habría llevado al acogimiento de su reclamo.

B) En cuanto al recurso de la titular del proyecto.

Vigésimo noveno: Que CMCC reprocha la infracción de los artículos 8°, 11 ter, 24, 25 y 25 quinquies de la Ley N°19.300 en relación al artículo 61 de la Ley N°19.880, al resolver que el proceso de revisión de las RCA anteriores a la RCA N°69 sería indisponible en lo sustantivo e inmodificable por una nueva evaluación ambiental. Expresa que plantear la indisponibilidad de las resoluciones administrativas implica una transgresión a la legislación de la materia, puesto que las variaciones a un proyecto deben evaluarse conforme a su propio mérito y no en consideración con el proyecto original. En este sentido, los actos administrativos son esencialmente revocables y la ley dispone expresamente la posibilidad de cambiar un proyecto con impacto ambiental; por el contrario, la decisión impugnada sostiene la resolución de término de un procedimiento de revisión tendría jerarquía superior a cualquier otra RCA, lo cual contraviene los preceptos antes citados.

Trigésimo: Que, a continuación, alega la transgresión de los artículos 16 de la Ley N°19.300, 17 N°6 y 30 de la Ley N°20.600, en tanto se prescinde de las formas, etapas y organismos técnicos que forman parte del SEIA al pronunciarse respecto de la suficiencia e idoneidad de las medidas de mitigación previstas en la RCA N°69 y señalar las condiciones que deberá reunir la resolución que la complementa, desmarcándose de las observaciones ciudadanas. Afirma que la evaluación ambiental tiene un órgano competente que es la Comisión de Evaluación, mientras que el Tribunal Ambiental sólo tiene las facultades del artículo de la Ley N°20.600 que, en este caso, se limitaban a revisar las consideraciones entregadas por la autoridad respecto de las observaciones ciudadanas y, de constatar que la consideración no fue la debida, anular total o parcialmente la RCA. Por el contrario, los sentenciadores determinaron el contenido discrecional que debía tener el acto anulado, evaluaron el mérito de las medidas de mitigación y se desmarcaron, por tanto, de dicho examen de legalidad, lo cual trajo consigo el desconocimiento a una labor de calificación ambiental que se extendió por años.

Trigésimo primero: Que, expresa, los errores de derecho antes mencionados influyeron sustancialmente en lo dispositivo del fallo, por cuanto la correcta aplicación de los preceptos ya citados habría impedido al tribunal adjudicarse la facultad de calificar si las medidas de mitigación eran apropiadas, concluyendo que el proceso de evaluación ambiental se ajustó a la legalidad y, por tanto, rechazando la reclamación deducida.

C) En cuanto al recurso de casación del Servicio de Evaluación Ambiental.

Trigésimo segundo: Que este recurso reprocha que El fallo recurrido incurrió en infracción del artículo 8°. De la Ley N°19.300, en cuanto se establece que la autoridad ambiental debía res-

petar lo indicado en la RCA N°67, no pudiendo ser ésta modificada posteriormente por la RCA del Proyecto Continuidad, lo cual implica afirmar que una RCA no podría ser nunca modificada, aún por otra posterior.

Asegura que este proyecto fue modificado de conformidad a la ley y, en el caso particular, la RCA N°69 no cambia aquello regulado por la anterior, puesto que sus medidas se mantienen y deben ser cumplidas por el titular.

Trigésimo tercero: Que, a continuación, se alega la vulneración del artículo 16 inciso 2° de la Ley N°19.300, puesto que la decisión estima que el titular no podía proponer o la autoridad aprobar medidas distintas a las de la RCA anterior que regía el proyecto. Sin embargo, conforme al precepto citado, el titular siempre podrá presentar un proyecto a evaluación, incluyendo la modificación de proyectos anteriores, en la medida que se cumpla con las exigencias para su evaluación ambiental. Con ello, si la modificación cumple la normativa, la autoridad no puede sino aprobarla, de modo que no es posible, como afirma el tribunal, que el SEA pudiera aprobar algo distinto, en tanto la calificación favorable depende de que las medidas de mitigación se hagan cargo de los efectos del artículo 11 del mismo cuerpo legal. En este caso, el tribunal se limita a señalar que las medidas no son apropiadas, pero no analiza los impactos, sólo se funda en que las RCA no serían modificables.

Trigésimo cuarto: Que, acto seguido, se acusa la transgresión de los artículos 12 y 16 de la Ley N°19.300 en relación a lo ordenado en materia de cambio climático. En efecto, el artículo 12 regula el contenido mínimo de los EIA y no exige información sobre el cambio climático, razón por la cual la autoridad no puede exigirlo, como tampoco su falta constituye una causal de rechazo.

Trigésimo quinto: Que, finalmente, se da por infringido el artículo 30 de la Ley N°19.300, en cuanto el tribunal ha determinado el contenido discrecional del acto administrativo reclamado, señalando que las medidas aprobadas no le parecen apropiadas e indicando expresamente que el tiempo de recuperación del acuífero no podrá ser superior al establecido en la resolución revisada, extralimitando sus competencias.

Trigésimo sexto: Que, culmina, las vulneraciones anteriores tuvieron influencia sustancial en lo dispositivo del fallo, en tanto la correcta aplicación de la normativa señalada habría llevado al rechazo del reclamo.

D) Respetto del fondo de las vulneraciones denunciadas por el SEA y CMCC.

Trigésimo séptimo: Que un primer punto de reproche compartido por los recursos entablados tanto por CMCC como por el SEA, dice relación con la competencia del Tribunal Ambiental para analizar la suficiencia e idoneidad de las medidas de mitigación previstas en la RCA N°69, en el marco de la reclamación del artículo 17 N°6 de la Ley N°20.600.

En lo que interesa al punto en análisis y abundando en aquello que ya se expresó a propósito del rechazo de los arbitrios de nulidad formal, resulta necesario atender a lo preceptuado en el artículo 29 de la Ley N°19.300 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."

Trigésimo octavo: Que la referida norma, contenida en el Párrafo 3º, 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 8º 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 señaló: "*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 4º 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, preceptúa: "*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).

Trigésimo noveno: 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 de la Ley N°20.600.

Cuadragésimo: Que, en efecto, aquellas personas que han participado en el periodo de observación ciudadana, desde un punto de vista restringido, tienen un interés en aquello que se resuelva en relación a sus observaciones pero, desde una perspectiva amplia, aquél se expande a la decisión final de la autoridad en relación a la integridad del proyecto.

Esta Corte ha señalado con anterioridad que *“al referir la ley a una ‘debida consideración’, indudablemente no se está aludiendo a una sola exposición formal de aquellas y una decisión a su respecto, sino que obliga a sopesar y aquilatar el contenido de las mismas. En consecuencia, para establecer si las observaciones fueron o no debidamente consideradas, se debe examinar el mérito de los antecedentes que forman parte del proceso de evaluación ambiental”* (CS Rol N°12.907-2018).

En este sentido, si el reclamante en sede administrativa entregó argumentos técnicos o jurídicos pretendiendo desvirtuar lo consignado en la RCA, se cumplen las exigencias que permiten declarar admisibles las reclamaciones debiendo, en consecuencia, emitir el Comité de Ministros un pronunciamiento a su respecto, verificando o descartando las falencias acusadas en las

reclamaciones, examen que en este caso se refería a la debida consideración de las observaciones previas, lo cual no fue cumplido por la RCA, como tampoco por el señalado Comité de Ministros.

Cuadragésimo primero: Que, en efecto, de los antecedentes aparece que la observación signada con el numeral N°218, presentada por Luis Jara Alarcón refiere que el “Bofedal Lagunillas ha sufrido un daño ambiental irreparable y actualmente continúa experimentando daño, como consecuencia de la extracción de aguas subterráneas por parte de CMCC, daño que se verá acentuado por la nueva solicitud de la referida sociedad”, acusa además una disminución del potencial hidráulico del acuífero y la desaparición del sistema de vertientes que alimentaba el bofedal, concluyendo que “esta situación se presentó con una extracción de agua subterránea inferior a la que se autorizó mediante la Resolución Exenta N°67/2011 de la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Tarapacá, que autorizó un régimen de 150 l/s total desde los pozos de producción”.

Añade en su observación N°221 que “ya no se puede hablar de ‘continuidad’ ya que se aumentan los impactos ambientales, en particular a lo que se refiere al nivel de recuperación del agua subterránea”.

Frente a ello, la evaluación técnica de la observación señaló, en lo medular, que *“los antecedentes entregados permiten visualizar todos los compromisos de la citada Resolución (se refiere a la RCA N°67/2011), la forma de cumplimiento actual y la forma en que el presente proyecto mantiene o modifica dicha obligación y su forma de cumplimiento, respecto de las obligaciones que son parte del Plan de Trabajo y que tienen relación con aspectos técnicos, de reporte a la Autoridad, de actualización de información y de estudios complementarios.”* En concordancia con lo anterior, la RCA dispone que la medida HI-1, esto es, el cambio del punto de extracción del agua utilizada en el riego del bofedal, debe ser concretada durante el primer año de operación del proyecto, esto es, durante el año 2017, con el objeto de reducir los tiempos de recuperación y lograr un restablecimiento de las condiciones originales *“generando menor impacto al ya asumido por la RCA N°67/2011. Lo anterior implica que, del caudal considerado extraer e 135 l/s, una vez comenzando a operar el nuevo pozo, debe descontarse el requerimiento de riego al bofedal, quedando un caudal autorizado de extracción en el acuífero Pampa Lagunillas, hasta el año 2023.”*

Al tenor de la observación y de la respuesta de la autoridad ambiental, atendido lo razonado hasta ahora, el examen sobre su debida consideración ciertamente obligaba al Tribunal Ambiental a analizar si aquellas medidas de mitigación efectivamente cumplían con hacerse cargo del impacto denunciado por el observante, análisis que, como se dijo, no está en la RCA, como tampoco en el razonamiento del Comité de Ministros.

Cuadragésimo segundo: Que, en este orden de ideas, el fallo es claro en indicar que, tal como expresa el observante, la “continuidad” no es tal, sino que se trata de trabajos que aumentan el impacto ambiental, causando que un acuífero que originalmente se recuperaría el año 2050, ahora, luego de la proposición de una serie de medidas, lo haga en el año 2062, incremento temporal que por sí solo resulta suficiente para concluir la presencia de una afectación al medio ambiente, de la cual el titular, como tampoco la autoridad ambiental, se han hecho cargo debidamente.

A lo anterior se añade que las medidas de mitigación, si bien causan un afecto de adelantar dicha recuperación, ello es sólo desde el año 2075 al año 2062, todo lo cual lleva a colegir que

la observación no ha sido debidamente abordada, por cuanto no se han propuesto medidas que atiendan al impacto que por su intermedio se denuncia.

Cuadragésimo tercero: Que, en consecuencia, no se observa que los sentenciadores hubieren incurrido en un yerro jurídico al momento de evaluar la idoneidad de las medidas propuestas, puesto que se trata únicamente del ejercicio de la competencia que les es atribuida por ley, en el marco del examen de la debida consideración de las observaciones planteadas por el reclamante, en la etapa de participación ciudadana.

Cuadragésimo cuarto: Que lo anterior se vincula a la afirmación que se consigna en el motivo quincuagésimo primero del fallo, en orden a que el plazo de recuperación de los niveles freáticos del acuífero no resultaba disponible para el titular, como tampoco para la autoridad ambiental, la cual debe necesariamente relacionarse con el carácter de “continuidad” que se predica del proyecto aprobado. En efecto, aprobada una RCA respecto de un proyecto principal, no desconoce esta Corte que puede existir una ampliación o modificación posterior, cuyos efectos ambientales deben ser evaluados de conformidad al artículo 11 ter de la Ley N°19.300, norma que obliga a considerar “la suma de los impactos provocados por la modificación y el proyecto o actividad existente”; de lo cual se sigue que toda variación de un proyecto ya aprobado, tiene ciertos estándares mínimos, que están dados por la aprobación ambiental originaria.

En otras palabras, la evaluación ambiental de una modificación de proyecto, no puede significar un detrimento adicional para el medio ambiente en relación a aquellos elementos ya evaluados primitivamente sino, a lo sumo, un efecto neutro, puesto que de otra forma se trata, en realidad, de un proyecto que produce impactos distintos.

Cuadragésimo quinto: Que es en este sentido también que debe entenderse la referencia que el Tribunal Ambiental realiza a la debida consideración del cambio climático en la nueva evaluación ambiental que se haga del Proyecto Continuidad, en tanto, como ya se adelantara a propósito del arbitrio de nulidad formal, los sentenciadores no han hecho sino manifestar que – lo cual es compartido por esta Corte – un examen adecuado y cabal de los impactos ambientales asociados al proyecto, demanda hacerse cargo debidamente de todos los aspectos que pudieran incidir en la adecuada recuperación del estado original del acuífero en un tiempo que, a lo menos, se ajuste el considerado originalmente.

Lo anterior no significa de modo alguno la transgresión a lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley N°19.300, en tanto los sentenciadores no definen el contenido discrecional del acto administrativo que deberá dictar con posterioridad la autoridad ambiental, sino sólo explicitan, dentro del marco de su competencia, ciertas consideraciones mínimas que deberán tenerse a la vista y cuya ausencia no puede ser tolerada, por cuanto ello implicaría desatender los principios básicos de nuestra legislación ambiental, especialmente su carácter preventivo y precautorio.

Cuadragésimo sexto: Que todo lo hasta ahora razonado resulta suficiente para descartar los yerrores jurídicos denunciados tanto por el Servicio de Evaluación Ambiental como por el titular del proyecto, lo cual lleva necesariamente a que ambos recursos sean rechazados.

E) En relación al recurso de casación en el fondo de AIASIQ.

Cuadragésimo séptimo: Que esta reclamante reprocha que la decisión no realizó razonamiento alguno respecto de su observación planteada en el marco del proceso PAC. El primero de los argumentos para ello, radica en que, según lo señala el motivo sexagésimo octavo del fallo

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

Cuadragésimo octavo: Que, tal como consigna la propia sentencia, las alegaciones realizadas por la AIASIQ dijeron relación con varios aspectos, uno de los cuales era el uso de aguas y terrenos sin permiso de la observante. En la reclamación ante el Comité de Ministros, añade *“una intervención irreparable sobre los recursos naturales, reduciéndose los sectores y calidad de los cultivos. Además, se ha producido una contaminación de las aguas que ha repercutido en la agricultura, la afectación de caminos troperos, sitios arqueológicos y ceremoniales, emisiones de ruido y polvo,”* sin medidas apropiadas que se hagan cargo de ellos.

Frente a ello, la RCA N°69 hace referencia al proceso PAC, como también al PCI, en el marco del cual se reconocieron impactos significativos que afectan a grupos humanos pertenecientes a pueblos indígenas, poniendo énfasis en que la AIASIQ no participó. Tanto este acto administrativo como la Resolución N°1317 ponen énfasis en la realización de estos procesos, en los cuales podía la actora ser parte.

Como puede observarse, no existe para la observación una respuesta concreta, más allá de la referencia al PAC y al PCI, conjuntamente con un reproche por la falta de participación de AIASIQ en este último.

Cuadragésimo noveno: Que, sobre el particular, corresponde 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 quien 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: “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°).*

Quincuagésimo: 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.”*

Quincuagésimo primero: 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 4° de la Ley N°19.300, que dispone: *“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.

En tanto de los antecedentes del proyecto aparezca la existencia de una susceptibilidad de afectación directa a pueblos indígenas, necesariamente debe seguirse un PCI, toda vez que éste es el estándar empleado para determinar su obligatoriedad. De este modo, respecto de quiénes deben participar en la consulta, el artículo 85 del Decreto Supremo N°40 del Ministerio del Medio Ambiente que establece el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental dispone: *“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.”*

Quincuagésimo segundo: Que, si bien 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 se halla 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 fueron 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.

A este tema ya se refirió esta Corte en la sentencia CS Rol N°28.195-2018, donde se explicó que la situación 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 también 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, tanto la decisión que se adopte en relación a la Consulta Indígena, como también las eventuales observaciones que se tengan en relación a la legalidad de su desarrollo que, en el presente caso, implicó dejar a un grupo indígena fuera de ella, deben ser objeto de revisión administrativa y de control jurisdiccional respecto de la actividad administrativa, más aún si aquella comunidad que deduce la reclamación procuró participar en la evaluación ambiental del proyecto, como asimismo ha ejercido oportunamente los recursos administrativos contemplados en el ordenamiento jurídico.

Por otro lado, nada impide que personas pertenecientes a grupos indígenas formulen sus observaciones en el proceso PAC, más aun considerando, en este caso, que ello ocurrió cuando el PCI aún no se había iniciado, de modo que su falta de participación posterior en el PCI, no resulta un obstáculo válido para no considerar tal observación y, como ocurrió, no referirse al fondo de ella, bajo el único pretexto de no haber sido presentada en la oportunidad correspondiente.

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, 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 que, precisamente, motivaron que no pudieran participar en ella.

En este aspecto se debe reiterar 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 bajo el pretexto de que se trató de una comunidad que se abstuvo de participar en el PCI, a pesar de haber sido invitada a ello, más aún en este caso, en que consta que tal invitación fue aceptada y dicha participación no se concretó por razones económicas. 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.

Quincuagésimo tercero: Que, 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.

En este sentido, 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 aspecto, en tanto conculca la facultad que la norma le otorga para elegir la vía que considere más adecuada para hacer valer su pretensión. La actora sostiene que la acción prevista en el N°6 del citado artículo 17 resulta idónea para sostener su petición y, 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 obtenga un pronunciamiento acerca del fondo del asunto litigioso vinculado al fondo del proyecto – alegado en el proceso PAC – como también 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.

Quincuagésimo cuarto: Que, con ello, era posible arribar a la lógica conclusión que, habiendo participado la AIASIQ en el PAC, realizando alegaciones relacionadas con una afectación a su territorio, conjuntamente con un reproche de falta de información sobre el detalle del proyecto, tal observación debía ser contestada de manera íntegra, precisa y adecuada, puesto que nada obsta a que, aun tratándose de un grupo perteneciente a pueblos indígenas, planteara su observación en el marco del PAC, considerando además que el PCI, a esa fecha, no había iniciado.

En consecuencia, los sentenciadores incurrieron en los errores de derecho que se les atribuyen en el 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, de modo que el arbitrio de nulidad sustancial de la parte reclamante será acogido.

De conformidad asimismo con lo dispuesto en los artículos 764, 765, 766, 767 y 805 del Código de Procedimiento Civil, **se rechazan** los recursos de casación en la forma y en el fondo deducidos en lo principal y primer otrosí de las presentaciones de fojas 522 y 563 y **se acoge** el recurso de casación en el fondo entablado en lo principal de fojas 505, en contra de la sentencia de ocho de febrero de dos mil diecinueve, escrita a fojas 428, la que se invalida y, sin nueva

vista, es reemplazada por la que se dicta a continuación.

Se previene que el Ministro señor Muñoz concurre a la decisión, teniendo para ello, además, presente:

1º Que el Servicio de Evaluación Ambiental constituye el órgano creado expresamente por la Ley para *“la administración del sistema de evaluación de impacto ambiental, así como la coordinación de los organismos del Estado involucrados en el mismo, para efectos de obtener los permisos o pronunciamientos a que se refiere el inciso anterior”* (artículo 8º de la Ley N°19.300).

Por su parte, el artículo 25 del mismo cuerpo normativo se refiere a la RCA como el instrumento que establecerá *“las condiciones o exigencias ambientales que deberán cumplirse para ejecutar el proyecto o actividad y aquellas bajo las cuales se otorgarán los permisos que de acuerdo con la legislación deberán emitir los organismos del Estado.*

Las condiciones o exigencia ambientales indicadas en el inciso anterior deberán corresponder a criterios técnicos solicitados por los servicios públicos y que hubiesen participado en el proceso de evaluación.”

2º Que, en concepto de este previniente, la competencia del SEA es amplia, esto es, goza de facultades para la evaluación de los proyectos en su totalidad y, en ese ejercicio, está obligado a identificar todos los eventuales efectos perniciosos que para el medio ambiente puedan derivarse de una actividad determinada sometida a su consideración. En este contexto, su actividad no queda limitada por los impactos que fueren declarados por el titular, sino que debe adoptar un rol activo en la protección del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación.

3º Que, en esta línea de pensamiento, el recurso de casación interpuesto por el SEA expresa: *“de conformidad a lo establecido en el artículo 12 del RSEIA, que señala los contenidos mínimos detallados para la elaboración de un EIA, la evaluación ambiental se realiza en base a (sic) los antecedentes presentados por el titular, no correspondiéndole al SEA evaluar alternativas. Por tanto, si en el EIA el titular describe el proyecto de una manera, en este caso, con un requerimiento de 150 l/s, no le correspondía a la autoridad ambiental evaluar un escenario que no se encuentra en la descripción presentada en el EIA,”* afirmación que también se reiteró en estrados y con la cual este sentenciador no concuerda, al tenor de aquello que se viene razonando, por cuanto refleja la asunción de un rol pasivo que, por un lado, implica un abandono de sus facultades legales y, por otro, deja en manos de los titulares de cada proyecto la decisión en relación sobre cuáles son los impactos que se someten o no a evaluación ambiental, desnaturalizando el carácter preventivo del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

4º Que lo señalado hasta ahora, a propósito del papel protagónico que debe el SEA cumplir en el marco de la evaluación de impactos ambientales, es de la mayor importancia, por cuanto dejar el contenido de dicha evaluación al arbitrio de los titulares, podría producir un efecto perverso, por existir eventuales impactos que, por no haber sido considerados en su oportunidad, se adviertan y se sometan a estudio sólo una vez producido un daño ambiental, el cual podría ser significativo e incluso irreparable.

5º Que, en el presente caso, lo anterior se plasma en el hecho que, conforme a la RCA N°69/2015, el cierre del proyecto, incluyendo su continuidad, estaría contemplado para el año 2023, en circunstancias que la recuperación del bofedal Lagunillas se proyectó para el año 2075 y, aun con las medidas que la propia autoridad ambiental estimó adecuadas, el perjuicio

ambiental se extiende hasta el año 2062. Surge la interrogante, por tanto, sobre la forma y la oportunidad en que se ejercerá el control de ese cumplimiento, una vez que la titular haya culminado las labores de cierre de la faena.

6° Que, a mayor abundamiento, la discordancia temporal antes anotada configura, en concepto de quien sostiene este voto particular, la clara evidencia de un daño ambiental significativo en el acuífero, causado ya por el proyecto primitivo y que, lejos de ser considerado como algo negativo, tanto el titular como la autoridad ambiental reconocen y justifican por la vía de someter a evaluación ambiental un proyecto que, denominado formalmente como “continuidad”, no es sino la materialización de la extensión y agravamiento de los efectos perniciosos que la titular ha venido causando en el bofedal, desde el inicio de sus operaciones, cuya evidencia debió, a lo menos y conjuntamente con el acogimiento de las reclamaciones, haber motivado que el Tribunal Ambiental ejerciera sus facultades cautelares, en los términos del artículo 24 de la Ley N°20.600.

7° Que en tal pasividad también incurre el Comité de Ministros, no obstante la amplia competencia reconocida por esta Corte, puesto que resulta increíble que se apruebe un proyecto que ha importado una sobreexplotación del acuífero, descendiendo el nivel de la napa, el que se pretende recuperar en 40 años más, con lo cual se permite una carga transgeneracional, comprometiéndolo a terceros por la actividad ya realizada, la cual se autoriza mantener, con la exclusiva medida de mitigación de cambio del punto de captación del agua para la faena minera. La legislación impide expresamente que la jurisdicción pueda revertir lo observado, según se indicó en la presente sentencia, conforme a la limitación de su competencia, no obstante ser una jurisdicción contencioso administrativa especial, a la cual internacionalmente se le reconoce por la legislación y la doctrina el principio de oficialidad, del cual está desprovista en nuestro ordenamiento jurídico.

Se deja de considerar, además, que formalmente el proyecto minero, que se denomina de continuación, concluye en 2024, ocasión en la cual corresponde tener recuperado el acuífero, pues luego el titular no tiene contemplado seguir con su explotación y, por lo mismo, no se observa la forma cómo se extenderán sus obligaciones, requiriendo efectivamente su cumplimiento hasta 2062 ó 2075.

8° Que, finalmente, este previniente estuvo por dejar expresamente consignado, respecto de las variables que deben considerarse en una nueva evaluación ambiental, que el cambio climático es una realidad en nuestro país y así lo han recogido distintos instrumentos, a modo ejemplar, el Acuerdo de París, promulgado a través del Decreto N°30 del año 2017 del Ministerio de Relaciones Exteriores, como también el Plan de Acción Nacional de Cambio Climático, elaborado por el Ministerio del Medio Ambiente el año 2017 y el informe denominado “*Consideración de Variables de Cambio Climático en la Evaluación de Impacto Ambiental de Proyectos Asociados al SEIA*”, encargado por el SEA, este último cuyas conclusiones son expresas en señalar: “se evidencia que sin duda resulta imperante incluir la temática de cambio climático en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental en Chile”, agregando que ello “no solo servirá para cumplir con los compromisos internacionales adoptados, sino que también permitirá enfrentar el desarrollo sustentable del país de manera más responsable en vista de los efectos del cambio climático que se evidencian cada vez con más fuerza y frecuencia a lo largo de nuestro territorio” (Disponible en Internet, en la página web del Servicio de Evaluación Ambiental, https://sea.gob.cl/sites/default/files/imce/archivos/2020/07/informe_final_consultoria_cambio_climatico.pdf).

Queda en evidencia que en el escenario actual, el cambio climático constituye una variable que necesariamente debe ser incorporada en el análisis de los impactos medioambientales de todo proyecto que se someta al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

9° Que en concepto de este previniente, por tanto, la nueva evaluación que se practique en el presente caso, con miras a resguardar la recuperación del acuífero en el tiempo originalmente previsto, debe tomar en cuenta la fuerte incidencia que sobre dicho objetivo tiene el cambio climático, como fenómeno público y notorio, al punto de haber sido recogido de manera expresa en nuestro ordenamiento jurídico, en los términos que ya se han explicado.

Regístrese.

Redacción a cargo del Abogado Integrante señor Lagos y la prevención, de su autor.

Rol N° 8.573-2019

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (a) Sr. Sergio Muñoz G., Sra. María Eugenia Sandoval G., Sra. Ángela Vivanco M., y los Abogados Integrantes Sr. Jorge Lagos G., y Sr. Diego Munita L. No firman, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, la Ministra Sra. Vivanco, por estar haciendo uso de su feriado legal, y el Abogado integrante Sr. Munita, por estar ausente. Santiago, 13 de enero de 2021.

Autoriza el Ministro de Fe de la Excma. Corte Suprema.

En Santiago, a trece de enero de dos mil veintiuno, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

En Santiago, a trece de enero de dos mil veintiuno, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

Sentencia de reemplazo

Santiago, trece de enero de dos mil veintiuno.

En cumplimiento a lo preceptuado en el artículo 785 del Código de Procedimiento Civil, se dicta la siguiente sentencia de reemplazo.

Vistos:

Se reproducen los fundamentos vigésimo cuarto, trigésimo sexto a cuadragésimo primero, cuadragésimo tercero, cuadragésimo cuarto y cuadragésimo octavo a quincuagésimo del fallo de casación que antecede.

Se reproduce, además, la sentencia invalidada, con excepción de sus motivos sexagésimo primero a septuagésimo quinto.

Y se tiene, en su lugar y, además, presente:

Primero: Que, conforme lo consagra la RCA N°69/2015, en el marco del proceso PAC que culminó con la calificación ambiental favorable del Proyecto Continuidad Operacional Cerro Colorado, la AIASIQ formuló la siguiente observación: *“CMCC ocupa indebidamente nuestras tierras y territorios ancestrales, afectando nuestras aguas y nuestro medio ambiente, sin contar con nuestro permiso. Las obras de esta empresa usurpadora se ubican dentro los terrenos (sic) de la comunidad de Parca, y han sido ejecutadas sin nuestro consentimiento. Por lo tanto, la autoridad no puede otorgar permiso alguno sobre ellas sin nuestra autorización. Tampoco hemos sido informados de lo que se ha hecho ni de lo que se quiere hacer, conforme a los mecanismos de la legislación de protección de los pueblos originarios, tanto chilena como internacional. Por lo tanto, el proceso de evaluación llevado por su Servicio debe concluir con el rechazo de este proyecto.”*

No se encuentra discutido por las partes que el PAC se llevó a efecto entre el 1 de agosto y el 30 de octubre de 2013, mientras que por Resolución Exenta N°153 de 19 de diciembre del mismo año, se dio inicio al PCI, que culminó en el mes de julio del año 2015.

Tampoco fue objeto de controversia que en el mes de enero de 2014 el SEA se comunica con la directiva de la AIASIQ, enviándole la propuesta metodológica para el PCI, para luego serle remitida una carta de 21 de marzo de 2014, invitándola a participar de una reunión de coordinación.

El día 13 de mayo de 2014, se sostuvo una reunión entre el SEA y la AIASIQ, para definir aspectos metodológicos del PCI, sin que se arribe a acuerdo, por cuanto la Asociación, en definitiva, solicitó el financiamiento de asesorías profesionales por 3.753,5 Unidades de Fomento, petición a la cual el SEA no accede, según carta respuesta de 22 de agosto, lo cual determina que este grupo no participara en el PCI.

En razón de lo anterior, por Resolución Exenta N°45 de fecha 3 de julio de 2015, el SEA pone término al Proceso de Consulta Indígena respecto de la AIASIQ.

Segundo: Que, teniendo presente lo anterior, la Resolución N°1317 menciona a la AIASIQ únicamente para referir que se abstuvo de participar, indicando que *“la RCA establece medidas de mitigación, reparación o compensación fruto de los acuerdos con los grupos humanos indígenas que fueron convocados y que activamente participaron en el Proceso de Consulta y de los compromisos voluntarios asumidos por el Titular del proyecto, incluyéndose medidas para los habitantes de Quipisca,”* lo cual lleva al rechazo de su reclamación administrativa.

Tercero: Que, de este modo, el propio Comité de Ministros reconoce que, por un lado, hubo efecto sobre grupos indígenas que motivaron la apertura de un PCI y, por otro, que la observación de la AIASIQ no fue debidamente considerada, en tanto la RCA no se hace cargo, de manera específica para este grupo humano, del impacto que el proyecto trae en las tierras y el recurso hídrico utilizado por los actores, en los términos en que éstos lo expresaron en la referida observación, limitándose a reprochar su falta de participación en las instancias de información y discusión ciudadana.

Cuarto: Que, sobre la competencia del Comité de Ministros para abordar aquellos aspectos que no fueron debidamente considerados, esta Corte ya se ha referido con anterioridad, expresando que aquella es amplia y le permite, basado en los elementos de juicio que consten en el proceso de evaluación, como también aquellos acompañados en la fase recursiva, revisar no sólo formalmente la decisión reclamada sino que, además, puede realizar un análisis del mérito de los antecedentes, circunstancia que le habilita a adoptar decisiones distintas a aquella cuestionada a través de los recursos administrativos. Así, el Comité puede rechazar o aprobar un proyecto que, inicialmente, haya estado en la hipótesis contraria, imponiendo en el último caso condiciones o exigencias que, a su juicio, resulten idóneas o adecuadas para lograr los objetivos propios de la normativa de protección medioambiental, incluyendo medidas de mitigación, reparación o compensación que tiendan a la consecución de ese fin. Justamente, por tal razón, se establece la obligación de informarse adecuadamente, por lo que, en el caso del Estudio de Impacto Ambiental, se debe solicitar informes a los organismos sectoriales que participaron de la evaluación ambiental, entregándosele, además, la facultad de requerir de terceros un informe independiente para esclarecer la cuestión sometida a su conocimiento.

En este sentido, se ha señalado que la competencia del órgano encargado de conocer y resolver el reclamo administrativo, esto es, el Comité de Ministros, comprende tanto la competencia reglada como discrecional, además de permitírsele ponderar todos los elementos del acto administrativo o Resolución de Calificación de Impacto Ambiental, tanto en sus aspectos legales como de mérito, oportunidad o conveniencia. Así, la revisión que debe efectuar respecto de la decisión emanada de la Comisión de Evaluación es un acto de tutela, en la medida que se ha resuelto que, incluso, tal órgano puede establecer medidas de compensación no debatidas en la sede de evaluación regional. Para estos sentenciadores, el Comité de Ministros, al resolver las reclamaciones, realiza un análisis de éstas, indisolublemente ligado al examen primordial que debe guiar su actividad, esto es, si el proyecto, en el caso de un Estudio de Impacto Ambiental, puede ser aprobado con determinadas medidas de mitigación, compensación o reparación, por ser éstas suficientes para enfrentar los impactos ambientales que generará el mismo.

Quinto: Que los razonamientos expuestos tienen la mayor relevancia, toda vez que si el Comité de Ministros, al conocer de las reclamaciones previstas en los artículos 20 y 29 de la Ley N° 19.300, goza de competencia suficiente para adoptar una decisión distinta de la COEVA, realizando un análisis de mérito de las reclamaciones en relación a la evaluación del proyecto, se encuentra facultado para rechazarlo o aprobarlo con medidas de mitigación, compensación o reparación, distintas a las establecidas por el referido órgano regional, estando autorizado para identificar nuevos impactos ambientales, distintos de aquellos que fueron objeto de evaluación en el procedimiento administrativo previo, e incluso, si concuerda con lo resuelto por la COEVA, empero, por motivos diversos a los expresados por ella, puede resolver en tal sentido y cambiar completamente el razonamiento del acto administrativo, con mayor razón puede complementar los razonamientos expresados en el acto administrativo, dotándolo así de la debida motivación, si es que comprueba que ha existido un déficit en ese sentido.

Lo anterior no es más que la concreción del régimen recursivo establecido en el procedimiento de Evaluación Ambiental previsto en la Ley N°19.300 que, si bien entrega competencias específicas y determinadas a la COEVA en relación a la evaluación técnica ambiental del proyecto sometido a su conocimiento, establece, a su vez, recursos que pueden ser ejercidos por el titular del proyecto y por los observantes, cuyo conocimiento se radica en el Comité de Ministros, quien debe resolver las materias propuestas teniendo en consideración, como se señaló, el objetivo central del procedimiento, que no es otro que establecer si determinado proyecto se ajusta a la normativa ambiental, determinando, en el caso de un Estudio de Impacto Ambiental, si éste se hace cargo de los impactos generados a través de las medidas de mitigación, compensación o reparación apropiadas. Justamente, por esta razón es que el legislador entrega amplia competencia al Comité de Ministros, órgano que, según se expuso, no sólo puede sustituir por completo la motivación del acto administrativo, sino que también puede complementarlo.

Sexto: Que, en concordancia con lo anterior, de la propia Resolución N°1317 fluye que, de manera previa a resolver, se solicitaron antecedentes al SAG, Conadi, Sernatur, SEA y DGA, de modo que, habiendo tenido a la vista, además, las actuaciones de la evaluación del proyecto, no se evidencia razón alguna para que el Comité de Ministros no hubiere procedido a subsanar las falencias de la RCA, en orden a la omisión en hacerse cargo de manera adecuada y completa de las observaciones realizadas por la AIASIQ.

En este contexto, nada impide que grupos pertenecientes a pueblos indígenas formulen sus observaciones en el PAC, más aun si éste se inicia con anterioridad al PCI. Consecuentemente, si tales alegaciones no se renuevan en el marco del PCI, ello no es justificación para que no sean atendidas de manera adecuada, teniendo en consideración que se trata de alegaciones que fueron planteadas de buena fe por un afectado quien, asegurando la existencia de un impacto ambiental a su respecto, las pone en conocimiento de la autoridad ambiental en una de las etapas del procedimiento administrativo destinada precisamente a oír las inquietudes y observaciones de todos quienes puedan encontrarse en el área de influencia del proyecto y se vean alcanzados por sus efectos. Razonar de otra forma significaría incurrir en una discriminación arbitraria contra el observante, situándolo en una posición de desigualdad en relación a otros participantes del proceso, por motivos exclusivamente formales, esto es, por haber planteado sus alegaciones en el marco de la oportunidad general de participación y no en aquella particularmente reservada para su calidad indígena, cuyas características especiales, por lo demás, están establecidas en su propio beneficio, a pesar de ser ambas instancias una manifestación del principio de participación ciudadana, que cruza íntegramente nuestro Sistema de Evaluación De Impacto Ambiental.

Séptimo: Que, relacionado con lo anterior, corresponde además puntualizar que, siendo el titular del proyecto el principal interesado en una adecuada y completa evaluación ambiental, que le permita hacerse cargo de todos los impactos relacionados con la actividad económica que pretende desarrollar y que reconocidamente producirá efectos perniciosos en el medio ambiente, es dicho titular el llamado a, por un lado, aportar de manera completa y veraz todos los antecedentes conducentes a dicho objetivo y, por otro, a poner a disposición los recursos técnicos y económicos que sean necesarios y suficientes para el cumplimiento de todas las fases que comprende esa evaluación.

Dicho de otro modo, la carencia de recursos económicos no puede constituir un obstáculo a la participación ciudadana o indígena, escenario frente al cual no procede que la autoridad ambiental apruebe un proyecto o sus modificaciones, ante la constatación de que un grupo relevante de actores se han sustraído de participar, por consideraciones estrictamente financieras, las cuales no pueden primar por sobre el interés público relacionado con la adecuada y completa evaluación de

los proyectos, en tanto manifestación del derecho constitucional de vivir en un medio ambiente libre de contaminación.

Octavo: Que todas estas circunstancias llevan a considerar que las observaciones de la AIASIQ no han sido debidamente consideradas en la evaluación ambiental, por cuanto se ha dejado fuera de todo análisis una materia relevante relacionada con la afectación a los recursos naturales vinculados a esta Asociación, la cual fue planteada de manera oportuna y debe, por tanto, ser respondida, haciéndose cargo de todas y cada una de sus particulares alegaciones, de manera clara y completa, todo lo cual no ocurrió en la especie y lleva necesariamente al acogimiento de esta reclamación.

Noveno: Que, finalmente, tal como se explica en el fallo de casación que antecede, toda evaluación ambiental debe abarcar, de manera cabal, no sólo los impactos que sean declarados por el titular, sino también todas aquellas circunstancias que sean conocidas por la autoridad y que puedan tener incidencia en los mayores o menores efectos de un proyecto sobre el medio ambiente, asociados a los literales del artículo 11 de la Ley N°19.300. En este contexto, resulta un hecho público y notorio que el avance de la ciencia y la creciente preocupación de la comunidad internacional por el cuidado del medio ambiente, han traído consigo la incorporación, tanto a nivel comparado como local, de nuevas directrices y principios que rigen actualmente nuestro Derecho Ambiental, relacionados con el desarrollo sostenible, necesidad de formular de planes y programas destinados fortalecer los conocimientos y las tecnologías aplicadas en la materia, el refuerzo de la participación ciudadana, entre otros, todos los cuales recogen el carácter precautorio de los instrumentos de política ambiental, pero sin dejar de lado también una eficaz persecución de la responsabilidad por el daño, propendiendo a su reparación en especie.

Se trata de elementos que ciertamente deben ser incorporados por la autoridad ambiental en la evaluación de todo proyecto cuyo funcionamiento se extienda a largo plazo, puesto que sólo de esa forma la autoridad estará en condiciones de adoptar medidas que resulten eficaces para hacerse cargo del real impacto ambiental y, consecuentemente, evitar eventuales daños irreparables en un elemento tan sensible como es el recurso hídrico.

Por estas consideraciones, disposiciones legales citadas y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 29 de la Ley N°19.300 y artículos 27 y siguientes de la Ley N°20.600, se declara que **se acoge** la reclamación interpuesta por la Asociación Indígena Agrícola San Isidro de Quipisca, en contra de la Resolución Exenta N°1317/2016 de 12 de noviembre de 2016, emitida por el Comité de Ministros.

En consecuencia y, encontrándose también acogida por el Segundo Tribunal Ambiental la reclamación entablada por Luis Jara Alarcón en contra del mismo acto administrativo, en el marco de lo cual se resolvió retrotraer el procedimiento en los términos que en dicha decisión se contienen, los cuales no son modificados por esta Corte, **se dispone** que en dicho proceso, como también en la complementación de la RCA que allí se ha ordenado, deberá considerarse también de manera completa y adecuada la observación planteada por la AIASIQ, disponiendo lo pertinente en relación al financiamiento, si fuere del caso.

Para dicho efecto, además, la autoridad ambiental deberá tener en consideración todas las variables que incidan sobre el comportamiento a futuro de los recursos naturales en estudio, así como también todos aquellos factores que resulten procedentes conforme a la normativa ambiental vigente, en los términos razonados en el motivo noveno del presente fallo.

Se previene que el Ministro señor Muñoz concurre a lo resuelto, sin perjuicio que, en concordancia

cia con los motivos octavo y noveno de la prevención estampada en el fallo de casación que antecede, estuvo por consignar de manera expresa que la nueva evaluación debe considerar como una de las variables, los efectos y la adaptación del acuífero al cambio climático, por tratarse de un fenómeno expresamente recogido por el ordenamiento interno, que ha sido objeto del Acuerdo de París, ratificado por Chile y que se encuentra vigente, norma obligatoria no sólo por aplicación del artículo 5° de la Carta Fundamental, sino porque además tiene un desarrollo directo en la regulación interna, que busca materializar en términos concretos la referida normativa internacional.

Cada parte pagará sus costas.

Regístrese y devuélvase, con sus agregados.

Redacción a cargo del Abogado Integrante señor Lagos y la prevención, de su autor.

Rol N°8.573-2019

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (a) Sr. Sergio Muñoz G., Sra. María Eugenia Sandoval G., Sra. Ángela Vivanco M., y los Abogados Integrantes Sr. Jorge Lagos G., y Sr. Diego Munita L. No firman, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, la Ministra Sra. Vivanco, por estar haciendo uso de sui feriado legal, y el Abogado integrante Sr. Munita, por estar ausente. Santiago, 13 de enero de 2021.

Autoriza el Ministro de Fe de la Excm. Corte Suprema.

En Santiago, a trece de enero de dos mil veintiuno, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

En Santiago, a trece de enero de dos mil veintiuno, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.



Ministro Titular Abogado y Presidente del Segundo Tribunal Ambiental, señor Alejandro Ruiz Fabres.

2. Sentencia de la Excma. Corte Suprema en recurso de casación en el fondo rol N°117.379-2020.

Fecha fallo: 8-2-2021.

Resuelve: inadmisibles recursos de casación en la forma y fondo.

Antecedentes de la sentencia del Segundo Tribunal Ambiental, Santiago

Rol: R-199-2018.

Carátula: León Cabrera, Andrés Alejandro en contra de la Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 27, del 28 de noviembre de 2018).

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.

Fecha sentencia: 11-8-2019.

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 2020, pág. 647.

Santiago, ocho de febrero de dos mil veintiuno.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que, 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 reclamante Andrés León Cabrera en contra de la sentencia del Segundo Tribunal Ambiental, de fecha once de agosto de dos mil veinte, la que rechazó la reclamación judicial interpuesta, sin costas.

Segundo: Que, en lo que dice relación con el recurso de casación en la forma, por una parte, se sustenta en el artículo 26 de la Ley 20.600, en su parte final, por haberse pronunciado la sentencia con infracción manifiesta de las normas sobre apreciación de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica, y un segundo capítulo lo vincula a la causal séptima del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, esto es, cuando la sentencia contiene decisiones contradictorias.

En cuanto al primer capítulo, explica que la sentencia incurre en una serie de vulneraciones a la obligación que tiene el juez de utilizar criterios racionales para la valoración de las pruebas, si el fin de esos criterios es asegurar la razonabilidad de la decisión e imprimirle nequívoca objetividad a la labor de ponderación, sosteniendo que dicho tópico es central en el análisis de un territorio como el de la Bahía de Quintero Puchuncaví, la magnitud de los impactos que ha provocado la empresa pública estatal y el contexto estructural de vulneración de derechos humanos, por acciones y omisiones alcanza en este punto un problema de justicia ambiental y de inequidad que no es sostenible en un Estado de Derecho (sic), y que como consecuencia de la no aplicación de tales criterios racionales como los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, se ha verificado una revisión formal y descontextualizada de la prueba justificando dicho proceder en el ejercicio de las facultades exclusivas de la Superintendencia del Medio Ambiente.

Así, en general sostuvo que la sentencia impugnada sólo atendió a la prueba y declaraciones del titular del Programa de Cumplimiento, para concluir que a partir de sus infracciones no existieron efectos negativos al medio ambiente, lo que desde su perspectiva es una evidente infracción a las máximas de la experiencia que están dadas por la devastación ambiental de la zona Quintero Puchuncaví, y por otra, que Codelco infringe la normativa medio ambiental y es responsable de la contaminación del sector.

En base a la misma línea argumental, como infracción a los conocimientos científicamente afianzados cuestiona que la sentencia impugnada se base en datos científicos aportados únicamente por el infractor y no así por el órgano público llamado a contrarrestar los argumentos o valorarlos con prueba científica propia, por lo que los objetivos para la elaboración de un Programa de Cumplimiento no se encontrarían satisfechos si no existe un análisis científico ponderado del órgano fiscalizador y estatal que debería generar tales contenidos.

Así, alega también como infringidas las reglas de la lógica puesto que la conclusión a la que arribó el Tribunal Ambiental se afirma en una premisa falsa que es que la Superintendencia del Medio Ambiente ejecutó sus atribuciones de manera diligente para descartar los efectos negativos derivados de las infracciones abordadas en el respectivo Programa de Cumplimiento aprobado por dicho organismo, lo que daría cuenta de una mínima exigibilidad por los sentenciadores a este organismo en el ejercicio de sus competencias fiscalizadoras, y de otra parte, de éste

respecto del titular del Programa en cuanto a exigirle lo mínimo pese a su responsabilidad en la degradación ambiental de esa zona.

En cuanto al segundo vicio, alega que la sentencia contiene decisiones contradictorias, particularmente se refiere a considerandos contradictorios, ya que por una parte refiere que la vía idónea para revisar la legalidad de las pertinencias no es el marco del Programa de Cumplimiento, para luego analizar el fondo de las argumentaciones del juicio en base a la información en ellas contenidas.

Concluye refiriendo que los vicios que observa han influido en lo dispositivo del fallo y provocan perjuicio a su parte, haciendo expresa mención a las normas que avalan su pretensión, esto es, el artículo 26 de la Ley 20.600, y 768 N°7 del Código de Procedimiento Civil, respectivamente, para que se invalide el fallo en lo pertinente y se dicte la sentencia de reemplazo que declare que se acoge la reclamación deducida en contra de la resolución exenta N°27/Rol D-018-2016, o bien, en subsidio de lo anterior, se declare que en la sentencia existen razonamientos jurídicos antagónicos anulándose el fallo por carecer de consideraciones de derecho en que debe fundarse.

Tercero: Que el recurso denuncia la contravención del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Superintendencia de Medio Ambiente, infringiendo además las normas de un debido procedimiento administrativo, en relación a los requisitos contenidos en los artículos 7 y 9 del Decreto Supremo N°30/2012, conforme a los cuales la finalidad de los Programas de Cumplimiento es revertir los incumplimientos contenidos en la formulación de cargos, para que las empresas infractoras vuelvan al estado de cumplimiento de la normativa. Sostiene que en este caso el Programa de Cumplimiento aprobado para Codelco Ventanas, ha permitido a través de pertinencias que la empresa modifique sus RCAs aumentando los límites autorizados, pero sobre la base de hechos consumados aludiendo a la RCA 462/2008, e incorporando un cuadro comparativo de lo que ha sostenido respecto del límite de emisiones de laminilla de plomo, tiourea clase 6, cola animal o gelatina, avitone, cloruro, cobre electrolítico aprobado, ácido sulfúrico, scrap, cátodos de cobre y barro anódico al alero de la RCA 462/2008 y de la pertinencia 420/2016. Por consiguiente, sostiene que si el Tribunal Ambiental hubiere aplicado correctamente la norma que se aprecia infringida habría colegido que Codelco en su propuesta de Programa de Cumplimiento, por dicha vía incumplió los criterios de integridad, eficacia y verificabilidad.

Expone, igualmente, como normas infringidas las que regulan la debida motivación de los actos administrativos, infringiendo además las normas de un debido procedimiento administrativo, aludiendo particularmente a los artículos 10, 11 y 35 de la Ley 19.880, puesto que el Tribunal Ambiental se basó únicamente en la información aportada por la empresa infractora, al punto de pretender que sea la parte reclamante la que aporte antecedentes sobre los efectos negativos derivados del incumplimiento, siendo que esa función compete a la Superintendencia del Medio Ambiente como ente fiscalizador y no como un mero repetidor de lo señalado por el titular de la actividad, conformándose el Tribunal Ambiental con un estándar meramente formal de motivación del acto administrativo.

Refiere como influencia a lo dispositivo del fallo, el que se haya desestimado la reclamación interpuesta. En consecuencia, insta por la anulación de la sentencia de fecha once de agosto de dos mil veinte, dictándose la correspondiente sentencia de reemplazo, como en derecho corresponda declarando en definitiva la competencia de la Superintendencia del Medio Ambiente para incentivar el cumplimiento del titular a la normativa ambiental, pero de modo sustancial y

no meramente adjetivo.

Cuarto: 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.

Quinto: Que, como lo ha sostenido esta Corte con anterioridad, la norma del artículo 26 de Ley N°20.600 dispone un sistema de recursos respecto de la sentencia que pronuncian los tribunales ambientales, en el cual el recurso de apelación es procedente solamente en contra de las resoluciones que declaran inadmisibles la demanda, la que recibe la causa a prueba y las que ponen término al proceso o hacen imposible su continuación. Por su parte, hace procedente los recursos de casación en la forma y en el fondo, por las causales que refiere, únicamente respecto de la sentencia definitiva.

El artículo 158 del Código de Procedimiento Civil ha definido la sentencia definitiva como aquella resolución judicial que pone término al procedimiento, en la instancia respectiva, resolviendo la cuestión materia del juicio, esto es, el asunto controvertido, circunstancia que en el presente caso no concurre, por cuanto la sentencia impugnada se refiere a la aprobación de un Programa de Cumplimiento Ambiental.

Sexto: Que, efectivamente, lo que se resolvió fue el rechazo de la reclamación referida a la Resolución Exenta N°27/Rol N° D-018-2016, de 28 de noviembre de 2018, de la Superintendencia de Medio Ambiente, por la cual se resolvió aprobar el Programa de Cumplimiento presentado por Codelco.

Séptimo: Que, como se indica en la parte conclusiva de la aludida resolución acápite II, por la misma se aprueba el Programa de Cumplimiento presentado por Codelco División Ventanas, y en el acápite III, que se suspende el procedimiento administrativo sancionatorio el cual podrá iniciarse en cualquier momento en caso de incumplirse las obligaciones contraídas el Programa de Cumplimiento. Además, se dispone al efecto que Codelco dentro de determinado plazo que se indica, debe subir el aludido Programa a una plataforma electrónica con la finalidad de verificar el seguimiento de éste, lo que asimismo se condice con lo dispuesto en orden a su derivación al Departamento de Fiscalización para controlar el efectivo cumplimiento de las obligaciones que comprende.

Octavo: Que así, desde la vigencia de un Programa de Cumplimiento, comienza a contabilizarse el plazo fijado para ejecutar las acciones que éste señala, ya sea para retornar al cumplimiento de la normativa medio ambiental o eliminar o mitigar los efectos negativos de los respectivos incumplimientos que conllevaron a la formulación de cargos, por lo que al margen de que exista acciones ya cumplidas lo que es factible como ocurrió en el caso de maras, al existir un lapso para su ejecución la resolución que lo aprueba desde el punto de vista

administrativo no constituye un acto terminal, ya que no resuelve el fondo del asunto, sino que sólo suspende el procedimiento sancionatorio el cual pende de la ejecución satisfactoria del sumariado del mentado programa, para en el caso de ser así se dicte la correspondiente resolución terminal, o por el contrario, continuar con el procedimiento sancionatorio.

Noveno: Que por consiguiente, la reclamación respecto de la cual se pronunció el fallo impugnado del Segundo Tribunal Ambiental, se siguió respecto de un acto trámite, en cuanto actuación dictada dentro de la etapa de instrucción del procedimiento sancionador, como ya ha sido resuelto por esta Corte, tanto así que aquel queda suspendido, por lo que como tal no se ha decidido el fondo de la controversia, hasta que se dicte administrativamente la resolución que tiene, en su caso, por cumplido el Programa, perspectiva desde la cual la sentencia analizada, de conformidad al artículo 26 de la Ley N°20.600, no tiene el carácter de sentencia definitiva, por lo que no es factible su impugnación por la vía del recurso de casación.

Décimo: Que, por las consideraciones expresadas los recursos de casación en la forma y en el fondo son inadmisibles.

I.- **En cuanto al recurso de casación en la forma:**

Undécimo: Que, sin perjuicio de lo razonado, en cuanto a la infracción manifiesta de las normas sobre apreciación de la prueba, conforme a las reglas de la sana crítica, lo cierto es que, de la fundamentación del recurso, no se aprecia cómo aquello ha sido posible, por cuanto el recurrente de nulidad no ha referido medio de prueba específico, que no haya sido valorado, o lo haya sido inadecuadamente, ni tampoco ha indicado concretamente principios de lógica o máximas de experiencia contrariados, ni como aquello, a partir de los esbozados en términos tan amplios en la eventualidad de haber sucedido, como lo es la precarización medio ambiental de la zona, ha desviado la decisión definitiva del asunto, causando así un gravamen a la parte, subsanable sólo con la nulidad.

En efecto, las alegaciones y referencia a disposiciones legales denunciadas por el actor, tienen por objeto sustentar, en lo fundamental, una errada y falsa aplicación de las normas reguladoras de la prueba, evidenciada en la circunstancia que, a juicio del recurrente, la prueba sólo fue aportada por el infractor sin haberse verificado el correspondiente ejercicio de contrarrestación por el ente fiscalizador, alegación que no fue sustentada con análisis concreto de las probanzas respectivas en que se aprecie esta infracción, o en relación a aquellos tópicos en que habría sido omitida, ni con la conclusión relativa a cómo aquella pudo alterar la resolución de la controversia.

Duodécimo: Que, como reiteradamente esta Corte ha precisado, las normas reguladoras de la prueba se entienden vulneradas cuando los sentenciadores invierten el "*onus probandi*", o carga de la misma; cuando rechazan pruebas que la ley admite; aceptan las que la ley rechaza; desconocen el valor probatorio de las que se hayan producido en el proceso cuando la ley les asigna uno preciso de carácter obligatorio, o alteran el orden de precedencia que la ley les otorga.

Asimismo, se ha resuelto que ellas constituyen dictados básicos de juzgamiento, que contienen deberes, limitaciones o prohibiciones a que deben sujetarse los sentenciadores. En este sentido, se ha señalado que los jueces del fondo son soberanos para apreciar las probanzas, dentro del marco establecido por las normas pertinentes. Por ello, no son susceptibles de ser revisadas por la vía de la casación, las decisiones de los sentenciadores basadas en disposicio-

nes que les reconocen facultades de sopesar la valoración de los diversos medios probatorios.

Décimo Tercero: Que, en las circunstancias descritas, resulta indispensable para la configuración del vicio hecho valer, que el recurso describa y explique con claridad y precisión las reglas de la lógica, máximas de experiencia o conocimientos científicos que dejaron de ser considerados en el fallo, y el modo concreto en que ello fue capaz de influir en lo dispositivo del mismo. Sin embargo, en la especie, el recurrente atribuye a los jueces de la instancia el haber vulnerado la norma, aduciendo que sólo valoraron la prueba del infractor, sin haberse contrastado con otras probanzas a lo que se debió avocar el ente fiscalizador, y no el reclamante, efectuando un evidente cuestionamiento a la diligencia e imparcialidad de dicho órgano, pero en lo pertinente al arbitrio sin referir cual y en qué aspecto, y porqué aquello habría llevado necesariamente a acoger su reclamo.

Décimo Cuarto: Que, como se observa, en las alegaciones del recurrente no se discurre sobre 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, sus argumentos son del todo amplios en cuyos extremos se aprecia la consideración de vulnerabilidad de la zona y la ineficiencia del órgano estatal fiscalizador, por lo que su planteamiento más bien apunta a una discrepancia con el proceso valorativo de los medios de convicción aportados a juicio y con las conclusiones que, como consecuencia de dicho ejercicio, han extraído los jueces del fondo, en orden a desestimar la reclamación intentada.

Por consiguiente, aun cuando la parte recurrente se esmera en presentar sus alegaciones como dirigidas a la denuncia de infracción a las reglas de la sana crítica, lo cierto es que lo impugnado es en realidad la valoración que los jueces del grado hicieron de la totalidad de la prueba, resolviendo el asunto presentado a su conocimiento, como resultado de este ejercicio, decisión que, en modo alguno puede entenderse configurativa de una real infracción de normas reguladoras de la prueba.

Décimo Quinto: Que, en cuanto a la segunda causal de invalidación formal, de contener el fallo decisiones contradictorias, cabe tener presente que de la lectura de este no aparece que contenga decisiones contradictorias, ya que contiene sólo una decisión en la que se limita a rechazar la reclamación deducida por el recurrente en contra de la resolución que aprueba el Programa de Cumplimiento de Codelco.

Empero, si el yerro denunciado alude no sólo a su parte conclusiva sino a consideraciones resolutivas contradictorias, las que surgirían de no pronunciarse sobre la legalidad de las pertinencias para luego analizarlas en el juicio, en su arbitrio a lo menos debió indicar los considerandos precisos en que se observa tal ambivalencia, vinculada a qué cargo y cómo aquello incidió en que se desestimara la reclamación interpuesta, cuestión que no acontece impresionando más bien a una invitación de análisis de mérito del fallo lo que es improcedente.

Al respecto, cabe también tener presente que en el Rol N°132-2016, aludido por el recurrente en su libelo, el mismo tribunal ambiental pretéritamente acogiendo la reclamación del actor, dejó sin efecto la resolución que aprobó el Programa de Cumplimiento presentado por Codelco, por falta de fundamentación al describir los efectos en aquellas infracciones que suponían el incumplimiento de medidas comprometidas para eliminar o minimizar los efectos adversos del proyecto o actividad, exigiendo para descartarlos una mayor fundamentación.

Dado lo anterior, resulta comprensible que, en el estudio de la nueva reclamación, el tribunal se

haga cargo de tales pertinencias al examinar la suficiencia de las acciones y metas propuestas destinadas a hacerse cargo de los efectos negativos si los hubiere, y desde esa perspectiva, ya que legal y reglamentariamente no está vedada la posibilidad de ingresar estas consultas en el marco de un Programa de Cumplimiento, por lo que resulta muy diferente el cuestionamiento a su fundamento que es lo planteado por el recurrente, porque implica controvertir o discrepar con lo resuelto por otra autoridad administrativa que como tal debe reclamarse por vía diversa.

Así las cosas, no se fundamenta la pretensión de nulidad, referida, así como tampoco la afectación a las reglas de la sana crítica, que se alzan igualmente como fundamento del recurso, por lo cual la causal esgrimida no se configura y el arbitrio igualmente debe ser declarado inadmisibile.

II.- En cuanto al recurso de casación en el fondo:

Décimo Sexto: Que el examen del recurso de nulidad sustancial permite advertir que éste discurre sobre la base de hechos diferentes de aquellos establecidos por los jueces del fondo, lo que llevó a dejar asentado en el fallo impugnado que se rechaza la reclamación judicial interpuesta por don Andrés León Cabrera. Pues bien, como se dijo, y consta en la consideración **centésimo trigésimo-séptima** del fallo: "...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" (sic). Lo que se vincula a la sentencia dictada en el Rol N°132-2016, antes aludida, resultando atendible lo sostenido por el tribunal de que sólo si hay efectos negativos corresponde hacerse cargo de la suficiencia o no de las acciones o metas que contempla el Programa para abordar tales efectos en aras de su eliminación o de su mitigación según sea el caso y al alero de la respectiva RCA infringida que dio lugar o que queda comprendida en este procedimiento sancionatorio, pero que claramente si la infracción no dio lugar a efectos negativos derivados del incumplimiento no hay acciones ni metas que analizar.

Por eso sobre el punto, el objeto de la litis se tradujo en el reclamo presentado respecto de la Resolución Exenta 27/Rol N°D-018-2016, de 28 de noviembre de 2018, de la Superintendencia de Medio Ambiente, por la cual se resolvió aprobar el Programa de Cumplimiento presentado por la recurrente, en el marco del procedimiento administrativo sancionatorio a que hace referencia.

Así, tanto la reclamante como la reclamada tuvieron la posibilidad de rendir sus probanzas en juicio, a efectos de exponer sus planteamientos, de manera que aunque el actor sostenga la ineficiencia del ente fiscalizador en orden a generar prueba que contraste la ofrecida por el titular, transformándose en una verdadera caja de resonancia, cuestionando incluso su imparcialidad, el reclamante pudo allegar probanzas, aunque en caso alguno logró desvirtuar las conclusiones técnicas que sirvieron de fundamento al ente fiscalizador para aprobar el PdC, conclusión que el tribunal fundadamente compartió, al referirse a cada una de las alegaciones del actor según sea el cargo formulado al titular y cuestionamiento planteado por el reclamante, decretando incluso medidas para mejor resolver una de las cuales llevó al tribunal a constituirse en el lugar permitiendo apreciar directamente las actividades vinculadas al procedimiento sancionatorio. En la motivación **centésimo-cuadragésima**, particularmente abordó lo atingente a la resolución exenta N°420/2016 que para el reclamante constituye pertinencia en cuanto estudio de impacto ambiental encubierto, que por sí sola tiene efectos en varias resoluciones de impacto ambiental (sic), pronunciándose el sentenciador respecto de cada uno de dichos tópicos respecto de la no

existencia de efectos negativos, a la luz de la respectiva RCA.

Así, en lo atinente al cargo consistente en no contar con sistema de captación, lavado y extracción de gases de neblina ácida en la planta de electrolito de conformidad a lo establecido en la RCA N°462/2008, la sentencia discurre latamente sobre el punto desde la consideración sexagésima a octogésima quinta, estableciéndose que al haberse suprimido desde el año 2011 en la planta infraccionada el proceso de descubrición parcial y total, así también lo fue el riesgo de generación de gas arsina que era lo que el sistema de campanas y lavador de gases tenía por objeto controlar, y que de esa modificación da cuenta la resolución exenta N°420/2016 que se pronunció sobre la consulta de pertinencia de ingreso al SEIA del proyecto "Modificación Proyecto Optimización de Celdas Electrolíticas", manteniéndose un proceso de descubrición normal que no requiere de un sistema de captación, lavado y extracción de gases de neblina ácida, explicando técnicamente porqué dicho procedimiento no genera gas arsina, pero sí vapores ácidos que son controlados mediante un sistema de barreras cuya existencia fue constatada por el tribunal en visita inspectiva de fecha 18 de diciembre de 2019, por tal motivo como dicho cambio ejecutado no generó efectos negativos no requería de evaluación ambiental previa.

En el mismo sentido discurren los sentenciadores respecto del cargo atinente a la generación de laminilla de plomo mayor a la autorizada ambientalmente durante los años 2013, 2014 y 2015. Sin embargo, la controversia respecto de la cantidad de laminilla de plomo resultó esclarecida sobre la base de la producción histórica de la División Ventanas que corresponde a 60.000 kg/año, y no 6.000 kg/año, como erradamente estaba declarado en la DIA por lo que la resolución exenta 420/2016 no es que en el contexto del Programa de Cumplimiento soslayan-do la respectiva RCA haya permitido al infractor aumentar la generación de laminilla de plomo como sostiene el reclamante, sino que a través de la autoridad competente se ha corregido un error aún más si ello se encuentra incorporado en el plan de manejo de residuos peligrosos con que cuenta la planta habiéndose realizado tal manejo de acuerdo a dicho plan y la normativa atinente que según razona fundadamente el sentenciador es lo relevante para evitar los efectos adversos derivados de este residuo concluyendo tanto en sus extremos fácticos como jurídicos su cumplimiento.

En cuanto al cargo consistente en producir cobre electrolítico en una cantidad mayor a la evaluada ambientalmente durante los años 2013 y 2014, sin perjuicio, de lo señalado por la SMA el tribunal realizó un profundo análisis a partir de la consideración centésimo octava, de los procesos que ocurren en la obtención de cobre mediante hidrometalurgia para una mejor comprensión de la existencia o no de efectos derivados del incumplimiento atendido el nuevo límite de producción que según el reclamante habría logrado soslayadamente el titular a través de la resolución 420/2016, concluyendo en base al análisis de todos los antecedentes que no se genera efectos negativos al medio ambiente en la medida que 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 del 5%, con el consecuente aumento en la producción de cátodos (sic), por ende, mejorándose la eficiencia de uso de la energía eléctrica. Desde esa perspectiva, para el tribunal la meta comprometida fue la de mantener la producción dentro de los 400.000 ton/año, hasta la confirmación del SEA que no se trata de una modificación del proyecto, lo que permitiría mantener el estado de cumplimiento, cuestión que tiene sentido en el contexto de un Programa de Cumplimiento cuya aprobación final pende del cumplimiento efectivo o incumplimiento del aludido Programa.

De otra parte, a propósito del cuestionamiento de la presentación de pertinencias en un Programa de Cumplimiento, los sentenciadores expresaron transversalmente que, en su análisis, no hubo efectos negativos producto del eventual incumplimiento, siendo precisamente la falta de fundamentación sobre dicho tópico lo que en la reclamación anterior presentada por el mismo actor conllevó a que fuera acogida, pero acotada a dicho aspecto, por lo que todas las acciones estaban destinadas a regresar al cumplimiento normativo, siendo esperable entonces que muchas de éstas estuvieran cumplidas a la fecha de su posterior análisis, por lo que la consideración de la pertinencia en particular de la “mega pertinencia” lo ha sido respecto de los eventuales efectos negativos derivados del incumplimiento, lo que el tribunal en base a un pormenorizado análisis y ponderación de las probanzas rendidas descartó, sin que existiera antecedente o indicio alguno que llevara a desvirtuar tal conclusión, sin perjuicio, que el cuestionamiento sobre la legalidad de sus fundamentos deba plantearse por otra vía lo que jurídicamente es comprensible si emana de una autoridad técnica diversa de la reclamada, lo que dista de tratarse de un error de derecho, muy distinto es que el reclamante no comparta tal apreciación.

Así todo lo anterior culminó con la dictación de la sentencia de que se trata, a la que se arribó del mérito del proceso y sin que la reclamante pudiese fundar afectación alguna en las leyes que gobiernan la rendición y valoración de la prueba.

Décimo Séptimo: Que, por consiguiente, se pudo establecer, con las probanzas allegadas, que la resolución exenta reclamada, fue dictada con mérito suficiente, criterio mismo que compartió el sentenciador, al referir que el Plan de Cumplimiento refundido presentado por Codelco y contra el cual se alzó el reclamante, fue aprobado puesto que cumplía con los requisitos establecidos en el artículo 9 del D.S. 30/2012, de integridad, eficacia y verificabilidad. Este es un hecho de la causa, que resulta inamovible en sede de casación, salvo que a él se llegue mediante afectación de las reglas reguladoras de la prueba, lo que no ha sido el caso.

Décimo Octavo: Que, a su turno, no obstante, el análisis conjunto de las infracciones de ley denunciadas, no está demás reseñar la vaguedad de su planteamiento y como esto se habría materializado en el fallo impugnado y en su caso cómo habría incidido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, siendo categórico el Tribunal Ambiental en el examen de los efectos negativos de los eventuales incumplimientos, por lo que no se trata de dimitir en cuanto al estándar de exigibilidad del ente fiscalizador en el ejercicio de sus funciones, o discurrir sobre su parcialidad, porque ello incide en una cuestión de diseño que excede con creces los contornos de este arbitrio, sino que en lo puntual y en aras del debido proceso el reclamante pudo controvertir y presentar prueba, distinto es que en el análisis de todas ellas conforme a las reglas de la sana crítica permita a los sentenciadores arribar a una conclusión por éste no compartida, alzándose como expresión de un desacuerdo del mérito del proceso más que de infracciones normativas.

Décimo Noveno: Que, en estas condiciones, el recurso de casación en estudio igualmente correspondería desestimarlos, por cuanto adolece de manifiesta falta de fundamento, dado que no se ha logrado determinar de qué manera la supuesta infracción alegada por esta vía, podría justificar el arbitrio de nulidad pretendido, razones por las que de igual modo no puede prosperar.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 781 y 782 del Código de Procedimiento Civil, se declaran **inadmisibles** el recurso de casación en la forma y el de casación en el fondo deducidos en presentación de fecha treinta y uno de agosto de 2020, respectivamente, en contra de la sentencia de once de agosto de dos mil veinte, dictada por el Segundo Tribunal Ambiental.

Se previene que el Ministro Sr. Muñoz concurre a la decisión teniendo únicamente presente lo consignado en los fundamentos Primero a Décimo.

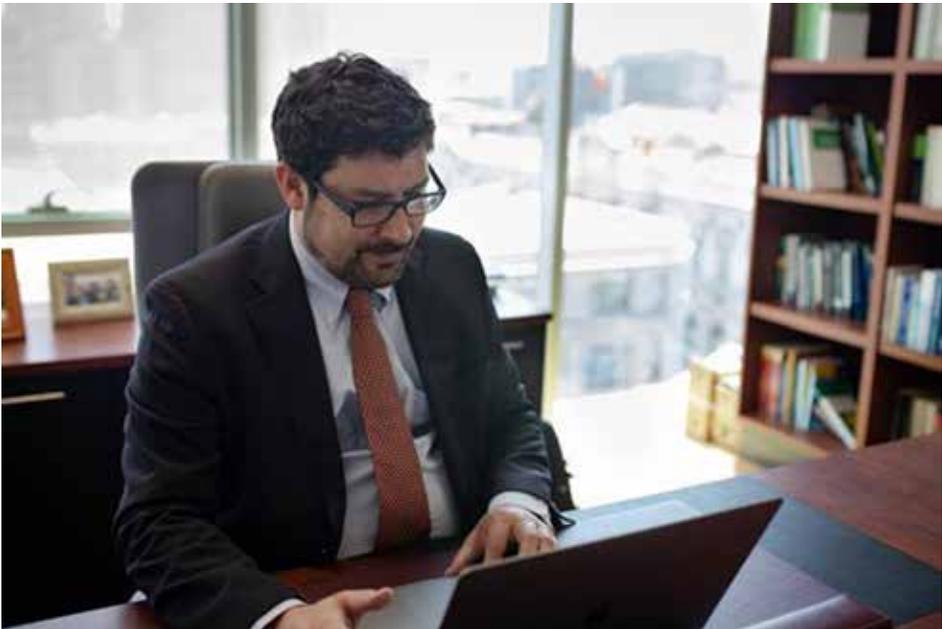
Redacción a cargo del Ministro Sr. Muñoz al igual que la prevención.

Regístrese y devuélvase.

Rol N° 117.379-2020.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (a) Sr. Sergio Muñoz G., Sra. María Eugenia Sandoval G., Sra. Ángela Vivanco M., y Abogados Integrantes Sr. Pedro Pierry A. y Sr. Julio Pallavicini M. No firma, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, la Ministra señora Sandoval por haber cesado en sus funciones. Santiago, 8 de febrero de 2021.

En Santiago, a ocho de febrero de dos mil veintiuno, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.



Ministro Titular Abogado, señor Cristián Delpiano Lira.

3. Sentencia de la Excma. Corte Suprema en recurso de casación en el fondo rol N°79.079-2020.

Fecha fallo: 8-3-2021.

Resuelve: declara inadmisibles recursos de casación en la forma y rechaza recursos de casación en el fondo

Antecedentes de la sentencia del Segundo Tribunal Ambiental, Santiago

Rol: D-39-2017.

Carátula: I. Municipalidad de Santo Domingo en contra de la Sociedad Inmobiliaria Altos del Yali Ltda.

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.

Fecha sentencia: 29-5-2020.

Resuelve: acoge, condenando a la empresa a reparar y le ordena presentar un plan de reparación.

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 2020, pág. 1225.

Santiago, ocho de marzo de dos mil veintiuno.

Vistos:

En estos autos sobre reparación por daño ambiental, Rol N°79.079-2020, caratulados “Municipalidad de Santo Domingo con Sociedad Inmobiliaria Altos del Yali Limitada”, 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 interpuestos por la demandada, en contra de la sentencia dictada por el Segundo Tribunal Ambiental de fecha veintinueve de mayo de dos mil veinte.

Considerando:

Primero: Que la sentencia recurrida acogió la demanda de reparación de daño ambiental ordenando a la demandada a reparar el medio ambiente dañado.

Rechazó las excepciones de incompetencia, litispendencia, cosa juzgada e ineptitud del libelo y la alegación, en lo que interesa al análisis de los recursos interpuestos, de falta de legitimación pasiva.

Segundo: Que los fundamentos para condenar a la demandada a la reparación del daño ambiental, pueden sintetizarse de la siguiente forma:

a) Daño del componente vegetación.

“... 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....”(Considerando Centésimo decimotercero).

b) Daño del componente suelo.

“...la afectación... 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 disrupción 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....”(Considerando Centésimo trigésimo cuarto).

c) Daño del componente cauce.

“...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....”(Considerando Centésimo quincuagésimo cuarto).

d) Acción culpable.

El Tribunal tiene por acreditada la acción 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 despejado 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." (Considerando Centésimo octogésimo tercero).

Añade que podría también presumirse legalmente la responsabilidad de la demandada 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."(Considerando Centésimo octogésimo séptimo).

e) Relación de causalidad

"...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." (Considerando Ducentésimo sexto).

Tercero: Que, en lo que dice relación con el **recurso de casación en la forma**, el recurrente invocó la causal del N° 1 del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, esto es, haber sido dictada por un tribunal incompetente en razón de la materia, excepción que fue alegada oportunamente y por haber sido erróneamente desechada por la equivocada interpretación de los artículos 51 de la Ley N°19.300, 1, 16, 17 y 45 de la Ley N° 20.283, 9 de la Ley N° 18.287 y del Decreto Supremo N° 82 del año 2011 del Ministerio de Agricultura. Señala que el artículo 51 antes referido, establece una competencia especial sobre el daño ambiental, en la medida que no exista otra disposición sobre la materia, pues en caso en que ello ocurra, prevalecerá sobre el artículo 51 en comento. Explica que la demanda deducida en su contra tiene fundamento en el artículo 45 de la Ley N° 20.283 sobre Recuperación del Bosque Nativo y Fomento Forestal y el Decreto Supremo N° 82 del Ministerio de Agricultura del año 2011 que contiene el Reglamento de Suelos, Aguas y Humedales, cuerpos normativos que otorgan competencia al Juez de Policía Local del lugar donde se cometieron los hechos. Asegura que por tal razón, la demandante requirió al Juzgado de Policía Local de Santo Domingo que la misma sociedad inmobiliaria fuera condenada por daño ambiental, acción que fue sustanciada bajo el Rol N° 350-17 de ese tribunal, siendo éste el Tribunal competente para conocer la acción intentada en su contra, no así el Tribunal Ambiental.

En segundo lugar, alega la causal prevista en el artículo 768 N° 6 del Código de Procedimiento Civil, esto es, haber sido dada contra otra pasada en autoridad de cosa juzgada. Sobre el particular, señala que en la presente causa se discute los mismos hechos que ya fueron conocidos por el Juzgado de Policía Local de Santo Domingo, Rol N° 350-2017, caratulada "CONAF con Inmobiliaria Altos del Yali Limitada", en la que fue dictada sentencia definitiva en su contra, concurriendo entre ambas acciones identidad legal de personas, de objeto o cosa pedida y de causa de pedir o fundamento, pues la Municipalidad de Santo Domingo es la demandante y/o denunciante, ambas acciones se sustentan en la supuesta tala ilegal en Quebrada La Loma y el fundamento en ambos procesos son equivalentes, declarar que se ha producido daño ambiental y se ordene su reparación.

Cuarto: Que, en cuanto a la primera causal invocada en el recurso, esto es, haber sido dictada la sentencia por tribunal incompetente, los sentenciadores citan los artículos 51 y 60 de la Ley N° 19.300 y lo dispuesto en el artículo 17 N° 2 de la Ley N° 20.600.

En lo concerniente a la Ley N° 20.283, consignan lo establecido en los artículos 1, 5 y 51 de la misma, concluyendo que: *“...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.”*

“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.”

“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.”

“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 1°, 2°, 5° y 51 de la Ley N° 20.283 y 3° del D.S. N° 82/2010, que sirvieron de fundamento a la denuncia del municipio.”

“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.”

Quinto: Que, de lo relacionado, no cabe sino concluir que los sentenciadores no han incurrido en el error de derecho que se les atribuye por el recurrente, toda vez que la interpretación

efectuada se ajusta a las leyes por ellos analizadas, razón por la cual, esta causal de casación no podrá prosperar.

Sexto: Que, en cuanto a la segunda causal invocada, consistente en haber sido dada la sentencia contra otra pasada en autoridad de cosa juzgada, se rechaza en la sentencia recurrida la excepción interpuesta por la demandada, por cuanto no existe identidad de cosa pedida, pues si bien la 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.

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.

Concordando estos sentenciadores con el razonamiento final al que arriba el fallo recurrido, sólo resta concluir que no se configura en la especie la causal de nulidad formal invocada.

Séptimo: Que de lo razonado se colige que el recurso de casación en la forma, es inadmisibile.

Octavo: Que, en lo concerniente al **recurso de casación en el fondo**, en primer lugar, la parte recurrente funda su solicitud de nulidad sustancial expresando que en el fallo cuestionado se ha infringido el artículo 303 N° 3 del Código de Procedimiento Civil, al haber sido desestimada la excepción de litispendencia y de cosa juzgada opuesta oportunamente, aseverando que el juicio pendiente es el que se ha seguido ante el Segundo Tribunal Ambiental y no el substanciado por el Juez de Policía Local de Santo Domingo, existiendo entre ambos identidad legal de persona, objeto y causa de pedir, por lo que correspondía que ambas excepciones fueran acogidas en la sentencia recurrida.

En segundo lugar, se denuncia la infracción a los artículos 303 N° 4 y 254 N° 4 del Código de Procedimiento Civil, desde que se dictó sentencia respecto de una demanda que era inepta, que importó a que los sentenciadores debieran interpretar los argumentos del libelo, afectando con ello la imparcialidad del Tribunal, que ha influido en lo dispositivo del fallo, pues no le corresponde a los jueces realizar una interpretación de lo solicitado en la demanda, cuanto más, si se alegó oportunamente la ineptitud del libelo pretensor y ésta fue rechazada.

Finalmente, se denuncia como infringido el artículo 2116 del Código Civil por errada aplicación, desde que su intervención en los hechos fundantes de la litis, fue por cuenta y riesgo de sus mandantes, los hermanos Moya Mella, quienes contrataron sus servicios de subdivisión agrícola, lo que fue desatendido por los sentenciadores recurridos al rechazar la falta de legitimación pasiva alegada.

Noveno: Que la primera y segunda causales invocadas, litispendencia e ineptitud del libelo, son excepciones dilatorias, contempladas en el artículo 303 números 3 y 4 del Código de Procedimiento Civil.

Es del caso mencionar, antes de entrar al análisis de éstas que de acuerdo a lo establecido en el artículo 34 de la Ley N° 20.600, las referidas excepciones sólo podrán oponerse como cuestiones principales en el mismo escrito de contestación y se tramitarán conjuntamente con la demanda, sin suspender el procedimiento, sin perjuicio de la excepción contenida en la norma citada respecto de la incompetencia en que se conceden facultades al Tribunal para decretar la referida suspensión y tramitar en forma previa esta excepción.

En cuanto a la litispendencia, la sentencia recurrida se refiere tanto a ésta como a la cosa juzgada alegada por la recurrente, en los considerandos Vigésimo Segundo a Trigésimo.

Habiendo sido rechazada la causal de nulidad formal de esta sentencia por haber sido dada la sentencia contra otra pasada en autoridad de cosa juzgada, por las razones explicitadas en el fundamento 6 precedente, no cabe sino replicar dichas razones para rechazar también la litispendencia invocada como causal de nulidad sustancial, por no configurarse en la especie.

De otra parte, el rechazo de la ineptitud del libelo, no es una causal que permita fundamentar un recurso de casación en el fondo, sin perjuicio de lo cual los fundamentos del rechazo de la excepción en la sentencia recurrida se adecúan a la normativa aplicable en la materia, sin que se divise perjuicio para el recurrente.

Décimo: Que, en lo relativo a la vulneración del artículo 2116 del Código Civil, ella se relaciona con la alegación denegada por la sentencia de falta de legitimación pasiva de la demandada, por no ser la propietaria del predio, en el cual el Tribunal dio por establecido el daño ambiental significativo a cuya reparación se la condena.

La sentencia recurrida establece en su considerando Ducentésimo sexto que: *“... 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.”*

Cabe destacar que en el considerando dos de esta sentencia se establecen los fundamentos de la condena a la demandada en orden a la reparación del daño ambiental demandado, configurándose a su respecto todos los requisitos que la ley establece para ello, incluida por supuesto, la legitimación pasiva que se impugna en el recurso de nulidad sustancial.

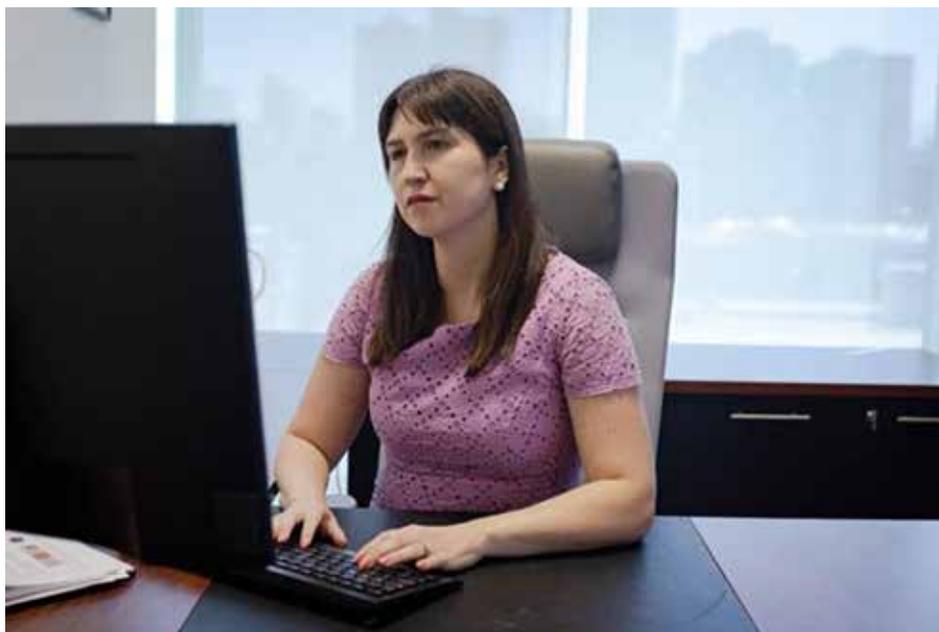
Undécimo: Que, en los términos antes expuestos, sólo cabe decidir el rechazo del recurso de casación en el fondo interpuesto por manifiesta falta de fundamento.

Por estas consideraciones y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 764, 768, 781 y 782 del Código de Procedimiento Civil y el artículo 26 de la Ley N° 20600, **se declara inadmisibile** el recurso de casación en la forma y **se rechaza** el recurso de casación en el fondo interpuestos en contra de la sentencia de veintinueve de mayo de dos mil veinte.

Regístrese y devuélvase. Rol N° 79.079-2020.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Sr. Sergio Muñoz G., Sra. María Eugenia Sandoval G., Sra. Ángela Vivanco M., Sr. Leopoldo Llanos S. y el Abogado Integrante Sr. Álvaro Quintanilla P. No firman, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, la Ministra Sra. Sandoval, por haber cesado en sus funciones y el Abogado Integrante Sr. Quintanilla, por haber concluido su período de nombramiento.

En Santiago, a ocho de marzo de dos mil veintiuno, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.



Ministra Suplente Abogada, señora Daniella Sfeir Pablo.

4. Sentencia de la Excm. Corte Suprema en recurso de casación en el fondo rol N°79.353-2020.

Fecha fallo : 26-4-2021.

Resuelve : rechaza recursos de casación en el fondo.

Antecedentes de la sentencia del Segundo Tribunal Ambiental, Santiago

Rol: R-196-2018.

Carátula: Fuenzalida Moure Compañía Limitada en contra de la Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Exenta N°241, del 26 de febrero de 2018).

Relacionado con: procedimiento sancionatorio por infracción a las RCA que terminó con una multa de 108 UTA a plantales avícolas Las Rastras y San Francisco en Talca.

Región: Maule.

Fecha sentencia: 1-6-2020.

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 2020, pág. 619.

Santiago, veintiséis de abril de dos mil veintiuno.

Vistos:

En estos autos Rol N° 79.353-2020, seguidos ante el Segundo Tribunal Ambiental, caratulados "*Fuenzalida Moure Compañía Limitada o FMC Ltda. con Superintendencia del Medio Ambiente*," sobre reclamación de la resolución sancionatoria de conformidad al artículo 17 N° 3 de la Ley N° 20.600, la reclamante dedujo recurso de casación en el fondo en contra de la sentencia de única instancia dictada el 01 de junio de 2020. Dicho pronunciamiento acogió parcialmente el reclamo deducido en contra de la Resolución Exenta N° 241/2018 dictada por la Superintendencia reclamada, en adelante SMA, que le impuso una multa de 108 unidades tributarias anuales, ordenando la anulación del capítulo VIII relativo a las consideraciones de las circunstancias del artículo 40 de la Ley N° 20.417, en adelante LOSMA, para la determinación de la sanción específica, de su parte considerativa y resuelto primero de su parte resolutive, ordenando que la Superintendencia dicte una nueva resolución que, manteniendo la tipificación y calificación de las infracciones, supere su insuficiente motivación.

Respecto de esta decisión, la SMA también dedujo recurso de casación en el fondo.

Encontrándose la causa en estado, se trajeron para los efectos previstos en el artículo 782 del Código de Procedimiento Civil.

Considerando:

Primero: Que, en cuanto **al recurso de nulidad sustancial deducido por la reclamante**, en un primer capítulo se acusa la vulneración a los artículos 3 letra a), 35 letra a) de la Ley N° 20.417 y artículo 24 de la Ley N° 19.300, desde que, de su tenor literal, se desprende que la acción sancionatoria de la SMA debe ser dirigida en contra de la persona que normativamente es la obligada a dar cumplimiento a las normas, condiciones o medidas establecidas en la RCA, es decir, su Titular, quien durante la fase de construcción y ejecución del mismo, deberá someterse estrictamente al contenido de la resolución de calificación ambiental respectiva, y no otra persona.

Alega que, de acuerdo a las normas citadas, el cumplimiento de las obligaciones contenidas en la RCA es de responsabilidad de su titular, esto es, quien haya requerido la obtención de la autorización para su ejecución, o bien, aquella persona a quien con posterioridad se le haya transferido la titularidad por medio del procedimiento establecido en el artículo 163 del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. Afirmar lo contrario supondría ampliar las potestades de la SMA, por cuanto podría decidir quién es el Titular sobre la base de quien ejecuta el proyecto o partes de un proyecto o actividad calificado ambientalmente (transporte, operación, mano de obra, monitoreos, manejo de residuos, etc.) y no limitándose al Titular que obtuvo la autorización ambiental, lo cual vulnera el principio de legalidad al exceder el contenido expreso de las normas ya citadas.

Finalmente, señala que, al incurrirse en los yerros denunciados, los sentenciadores han trasgredido los principios de legalidad y responsabilidad personal en el Derecho Administrativo Sancionador.

Segundo: Que, en seguida, la reclamante denuncia la infracción al artículo 10 de la Ley N° 19.880 de Bases de Procedimiento Administrativo ("LBPA"), el cual consagra un derecho procesal de carácter irrenunciable a favor de los administrados o particulares en sus relaciones con la Administración durante un procedimiento administrativo, elevado al carácter de principio

normativo, al estimarse improcedente su defensa en cuanto a no ser titular del proyecto, por haberse planteado dicha alegación en el recurso de reposición interpuesto en sede administrativa y en la reclamación deducida en sede judicial, y no en los descargos del procedimiento administrativo, lo que afectaría el principio de congruencia procedimental.

Asegura que el razonamiento antes reseñado importa una trasgresión al artículo 10 de la Ley N° 19.880, que permite a los interesados en un procedimiento administrativo aducir alegaciones en cualquier momento del procedimiento administrativo, con especial consideración en alegaciones que representen vicios de tramitación que pueden ser subsanados antes de la dictación de la resolución definitiva, que fue precisamente lo que la reclamante hizo en el recurso de reposición deducido en sede administrativa, el que no fue considerado por la SMA etapa recursiva administrativa, manteniendo firme la decisión de sancionarlo por infracciones a obligaciones a que normativamente ella no está vinculada.

Agrega que el principio de congruencia se refiere a la igualdad de pretensiones y no a la igualdad de las alegaciones que las fundamentan, por lo que no se ha podido vulnerar el principio de congruencia.

Tercero: Que, por su parte, **la Superintendencia reclamada deduce recurso de casación en el fondo**, en el que denuncia la infracción a los artículos 35, 36, 38, 39, 40 de la LOSMA, en cuanto a los alcances del deber de motivación de las sanciones pecuniarias impuesto en la sentencia, al haberse resuelto que estaría obligada a entregar con precisión todos los elementos numéricos que permitan saber cómo se arribó al monto exacto de una multa aplicada, exigencia que a su juicio, resulta improcedente, al imponer de manera equivocada el deber de fundamentación de los actos administrativos, en relación al ejercicio de la potestad sancionatoria que la ley le confirió, transformándolo en un régimen de tarifado.

Asegura que los sentenciadores yerran al exigir a la SMA dar cuenta del monto preciso de la multa cursada, obviando que, luego de ponderar de manera fundada las respectivas circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, existe un espacio de discrecionalidad para elegir el monto exacto de la multa, no existiendo el deber de explicar por qué no fue una UTA más o una UTA menos.

Agrega que la determinación del valor o número específico de ponderación de cada circunstancia del artículo 40 de la LOSMA no se relaciona con el control de los elementos reglados de la decisión, ya que no es una exigencia que se encuentre en ninguna norma, ya sea legal o reglamentaria; tampoco con el control de los hechos determinantes, ya que ello es independiente de los hechos por los cuales se pondera cada circunstancia del artículo 40 de la LOSMA, los cuales se encuentran todos expuestos en la Resolución Sancionatoria; ni tampoco con el control del fin de la decisión, ya que este también es desarrollado en todas las resoluciones sancionatorias dictadas por la SMA, sino más bien con garantizar el cumplimiento de los instrumentos de gestión ambiental.

Asegura que la Superintendencia desarrolló exhaustivamente cada circunstancia del artículo 40 de la LOSMA, las razones por las cuales fueron o no fueron consideradas, permitiendo un control sobre dichas razones, más allá de la mera cita de normas.

Añade que el control de proporcionalidad, por último, es el único que invocan los sentenciadores recurridos para justificar la necesidad de que la Superintendencia especifique el valor numérico de ponderación de cada una de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA. Sin embargo, nuevamente se trata de un error.

Respecto de lo anteriormente señalado, considera que el control de proporcionalidad en materia administrativa no puede significar la generación de cálculos específicos, ya que se relaciona con el vínculo directo entre el hecho y la finalidad perseguida con el procedimiento, es decir, con los fundamentos por los cuales se adopta la decisión.

Enfatiza que la SMA cumple con este estándar de fundamentación en sus decisiones, en la medida en que especifica respecto de cada una la descripción del hecho imputado, su disvalor jurídico, especificando cada uno de los elementos considerados en el artículo 40 de la LOSMA, los rangos máximos y mínimos según los cuales cada uno de estos puede incidir en la multa final, conforme el artículo 36 de la LOSMA y los rangos de cada una de ellas en los artículos 38 y 39 de la LOSMA, que también se estiman infringidos en la sentencia impugnada.

Agrega que, lo que se encuentra desarrollado en la Guía de Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales, existen más espacios de limitación de la ponderación de estas circunstancias, en la medida en que la Superintendencia ha establecido rangos dentro del cual puede fijarse la multa final, los cuales explica.

Por lo tanto, asegura que, según la guía, más allá de la limitación que ya establece la ley, existe una detallada especificación de las razones que llevan a imponer una infracción en una de las tres categorías del valor de seriedad, la cual se encuentra desarrollada de forma abierta en la Resolución Sancionatoria, siendo sujeta al control judicial.

Todo lo anterior garantiza el control de proporcionalidad de la sanción finalmente impuesta, la cual se refiere a la razonabilidad de la decisión y la vinculación entre los hechos constatados, sus características específicas -norma infringida, daño al medio ambiente y la salud de las personas, y las demás circunstancias del artículo 40 de la LOSMA- y la finalidad perseguida con el procedimiento.

Asegura que la incorrecta aplicación de la ley se basa en presupuestos errados, los que se derivan de una lectura de la Guía de Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones abiertamente equivocada en los considerandos trigésimo segundo y trigésimo tercero, al señalar que este instrumento implica un mayor control judicial de la decisión, el cual requeriría los cálculos matemáticos que utiliza el SMA para determinar una sanción, razonamiento que no resulta comprensible, desde que la Guía ha sido dictada por la SMA como una manera de cumplir con el deber de fundamentación de sus actos, entregando en ellas un conjunto de información general sobre la aplicación de las circunstancias establecidas en la ley, estableciendo categorías límite, de acuerdo a las circunstancias del caso, las cuales son incorporadas en cada una de las resoluciones finales emitidas por la SMA.

El trabajo de fundamentación que ha realizado la SMA a través de la Guía de Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales no puede significar que el control judicial se extienda a materias que exceden su función, convirtiéndose en una instancia de revisión tarifaria, desnaturalizando su propio fin, transformando una facultad discrecional en una reglada.

Luego de explicar la principal diferencia entre la potestad reglada y la potestad discrecional, señala que ambas pueden ser sujetas a control judicial, pero de manera diversa. El control judicial de los actos reglados verifica que la administración ha cumplido con el mandato legal, mientras que, en el caso de los actos discrecionales, el control judicial analiza si se ha actuado racional y no arbitrariamente.

Asegura que la determinación de sanciones por parte de la SMA es una potestad que mezcla aspectos reglados con aspectos discrecionales. Así, para aplicar una sanción, la SMA debe, primero, configurar la infracción, lo cual implica analizar la prueba respecto de los hechos y ver si la conducta se inserta dentro de algunos de los tipos infraccionales. Segundo, debe clasificar la infracción, según lo establecen los artículos 35 y 36 de la LOSMA, esto es, si es una infracción leve, grave o gravísima. Por último, una vez clasificada la infracción, el legislador, en el artículo 39 de la LOSMA, entrega expresamente el rango de sanciones en que la Superintendencia debe escoger. Incluso en esta última instancia, la Superintendencia debe considerar el conjunto de las circunstancias del art. 40 de la LOSMA.

En la decisión final de la SMA, una vez ponderados la concurrencia de cada uno de estos elementos reglados, existe un espacio de discrecionalidad, el cual debe ser motivado, pero que permite diferenciarlo claramente de la actividad estrictamente reglada.

Reitera que la decisión del Segundo Tribunal Ambiental, según la cual la Superintendencia del Medio Ambiente debe determinar en su decisión el valor específico correspondiente a cada una de las circunstancias del artículo 40, diferenciando numéricamente entre el componente de afectación, el valor de seriedad y las circunstancias que incrementan y disminuyen el valor de seriedad, lo que conlleva, en la práctica, a que dicha facultad discrecional desaparezca.

Denuncia que el control judicial que busca llevar adelante el tribunal no es un control de la motivación de la decisión ni de sus fines, sino un control absoluto de la decisión, como si la Guía de Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales fuera una extensión de la ley, que llevara a determinar de manera acabada y absoluta toda la decisión de la Superintendencia, cuando en realidad, se trata de un esfuerzo realizado por el servicio, para el mejor entendimiento tanto por parte de regulados, como de la ciudadanía, del método y consideraciones que se tienen presentes al momento de ejercer la potestad sancionatoria.

Luego de aseverar que en el derecho administrativo chileno no existe una exigencia de fundamentación como la que intenta imponerse en la sentencia recurrida, discurrir en cuanto a que el razonamiento expuesto va en contra de la jurisprudencia dictada sobre la materia y expresar las consecuencias negativas que su subsistencia importaría para el sistema sancionatorio ambiental, solicita invalidar la sentencia impugnada y dictar la sentencia de reemplazo que tenga por suficientemente fundada la resolución sancionatoria reclamada, rechazando el deducido por FMC Ltda.

Cuarto: Que, al explicar cómo los yerros denunciados han influido en lo dispositivo del fallo, los recurrentes aseguran que, de no haberse incurrido en ellos, el Tribunal Ambiental habría resuelto el reclamo, en la forma que le fue solicitado en sus presentaciones principales.

Quinto: Que, para el adecuado análisis de los arbitrios de nulidad deducidos por ambas partes, es preciso tener presente que es un hecho no controvertido, 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.

De la misma forma, no existió discusión respecto a que el Sr. Miguel Fuenzalida Fernández es la persona que figura como titular del proyecto, autorizado a través de las siguientes resoluciones: 1) RCA N° 260/1999 que aprueba el proyecto "Ampliación Plantel Productor de Huevos, Avícola Las Rastras"; 2) RCA N° 51/2005 que aprueba el proyecto "Ampliación Plantel Productor

de Huevos San Francisco”; y 3) RCA N° 83/2009 que aprueba el proyecto “Nueva Ampliación Plantel Productor de Huevos San Francisco”, todas de la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región del Maule, el cual comprende, en términos generales, la producción y comercialización de huevos para el consumo humano.

Según se desprende de lo obrado en el proceso sancionatorio, se encuentra establecido que este inició en virtud de una denuncia ciudadana por malos olores y tras dos inspecciones ambientales por parte del SAG y de la SMA, el 16 de mayo de 2017, la SMA dictó la Resolución Exenta N° 1/ Rol D-029-2017, mediante la que formuló los siguientes cargos a FMC Ltda:

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.*

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 fiscal instructor remitió el dictamen correspondiente y el Superintendente del Medio Ambiente dictó la Resolución reclamada, en la que sancionó al regulado con diversas multas cuyo total ascendió a 108 UTA.

En contra de la resolución antes anotada, Miguel Fuenzalida Fernández interpuso recurso de reposición, 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.

Finalmente, mediante Resolución Exenta N° 1419/2018, la SMA rechazó en todas sus partes el recurso de reposición interpuesto, confirmando de esta manera lo señalado en la resolución sancionatoria.

Sexto: Que, entrando al análisis del **recurso de nulidad sustancial deducido por la parte reclamante**, de su lectura se advierte que los yerros denunciados se sustentan únicamente en la falta de titularidad del proyecto de parte de la persona jurídica sancionada, desde que las RCA que aparan el proyecto, fueron extendidas a nombre de Miguel Fuenzalida Fernández, y no a nombre de FMC Ltda., empresa sancionada, alegación que no habría sido considerada por el SMA por haberla planteado al deducir el recurso de reposición, no así en los descargos.

Séptimo: Que la sentencia recurrida, en el fundamento duodécimo, sobre el particular, señaló: *“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."

Luego, en el fundamento décimo tercero, concluyó: "*...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... 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."*

Octavo: Que, a diferencia de lo señalado por el reclamante, las infracciones que denuncia en ambos capítulos de su recurso no se han configurado en la especie, desde que el Tribunal Ambiental acertadamente concluye que, del tenor de lo previsto 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 Ley N° 20.417, el concepto de "titular" de un proyecto ambiental, comprende a la persona natural o jurídica que es responsable y tiene el control del proyecto que se ejecuta, la que puede ejercerse de manera previa o posterior a su ingreso al SEIA y a la obtención de la RCA favorable, configurándose la responsabilidad en torno a la persona del infractor, quien podrá ser o no titular de una RCA.

Luego, siendo un hecho de la causa que FMC Ltda. es la persona jurídica que ha ejecutado materialmente el proyecto, contra quien la SMA formuló cargos y que en sus descargos reconoció ser quien realiza la actividad productiva que ampara las resoluciones de calificación ambiental que se han dictado respecto a este proyecto avícola, no queda más que concluir que los sentenciadores están en lo correcto al decidir que el reclamante es responsable de las infracciones que le han sido atribuidas en la resolución reclamada, sin que sea óbice para ello, la circunstancia que la RCA y sus ampliaciones hayan sido extendidas a nombre de otro, pues sostener lo contrario importaría limitar la responsabilidad de quien verdaderamente controla la actividad productiva para efectos ambientales, atribuyéndola únicamente en quien formalmente ha tramitado el procedimiento de RCA, incluso frente a flagrantes infracciones al artículo 163 del Reglamento del SEIA, que impone el deber de informar los cambios de titularidad de los proyectos o actividades y/o su representación, lo que ha sido incumplido en la especie.

Noveno: Que, si bien lo antes anotado resulta suficiente para desechar la infracción al artículo 10 de la Ley 19.880 denunciada por FMC Ltda., la misma no se configura en la especie, desde que, según se desprende de los motivos duodécimo y décimo tercero antes transcritos, la sentencia recurrida desecha la alegación de falta de titularidad del proyecto, no por la oportunidad en que fue planteada esa alegación, sino por la inconsistencia demostrada por el reclamante durante el procedimiento sancionatorio, quien al ser fiscalizado y presentar sus descargos reconoció ser la persona jurídica responsable de desarrollar el proyecto avícola objeto de fiscalización, para luego, y sólo una vez que fue sancionado por la SMA, desconoció la titularidad del mismo, lo que contradice lo que antes había reconocido en el proceso.

Décimo: Que, por consiguiente, el recurso de nulidad sustancial presentado por la reclamante no podrá prosperar por adolecer de manifiesta falta de fundamento.

Undécimo: Que, por su parte, los yerros denunciados en el **recurso de casación en el fondo deducido por la SMA**, en síntesis, se hacen consistir en el alcance equivocado del deber de motivación que se impone en la sentencia, al exigir que la Superintendencia debía expresar el valor numérico con el cual determinó la seriedad y la ponderación de cada una de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, transformando con ello, a juicio de esta recurrente, la potestad discrecional ejercida en una reglada, la responsabilidad ambiental en un sistema tarifado, alcanzando indebidamente el control judicial de la decisión, a los valores numéricos específicos que la Superintendencia consideró para cada circunstancia del artículo 40 de la LOSMA, contenidos en la Guía de Bases Metodológicas para la Determinación de Sanciones Ambientales.

Duodécimo: Que, sin embargo, revisado el fallo en examen, nada de ello se observa.

En efecto, la sentencia recurrida dispuso que 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 la dejó sin efecto en forma parcial, sólo en cuanto anula el capítulo VIII de la referida resolución, 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, ordenando que la Superintendente dicte una nueva resolución, en la que, manteniendo la tipificación calificación de las infracciones, fundamente la aplicación de las circunstancias del artículo 40 de la Ley Orgánica de la SMA.

Para así decidirlo, el arbitrio recurrido tuvo presente que la resolución reclamada, en lo que respecta al valor de seriedad respecto de las dos infracciones constatadas, según se lee en el considerando vigésimo, señala: “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, la SMA aplicó como criterio de la letra i) del artículo 40 de la LOSMA, esto es, 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.*”

En lo referente a los factores de incremento y disminución para la determinación de la sanción específica a imponer conforme al artículo 40 de la LOSMA, en el fundamento vigésimo primero de la sentencia recurrida, se expresó que la resolución sancionatoria fundamenta su ponderación en “factores de incremento” y “factores de disminución”.

En cuanto a los primeros, el acto reclamado consideró únicamente la intencionalidad en la comisión de la infracción conforme a la letra d) del artículo 40 de la LOSMA, señalando 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”. Para luego concluir 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 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, para concluir no considerar la implementación de medidas correctivas como factor de disminución.

Décimo Tercero: Que, en consideración a lo anterior, la sentencia recurrida, en el considerando vigésimo segundo, concluyó 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... 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”.

En el fundamento vigésimo cuarto, los sentenciadores destacaron la importancia de desarrollar 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, reprochando que ese ejercicio no puede limitarse a indicar que la conducta anterior será considerada sin más, omitiendo razonar en torno a precisar en qué forma ese efecto agravante influye en el Superintendente para determinar la sanción específica.

Décimo Cuarto: Que, antes de entrar al fondo de la controversia, es preciso recordar que esta Corte ha sostenido reiteradamente, que constituye uno de los elementos del acto administrativo, la motivación del mismo, pues a través de ella se exteriorizan las razones que han llevado a la Administración a dictarlo, exigencia que se impone en virtud del principio de legalidad y de lo previsto en el artículo 11 y 41 de la Ley 19.880 y artículo 8° de la Constitución Política de la República.

Décimo Quinto: Que la exigencia de motivación de los actos administrativos, se relaciona directamente con el ejercicio de las potestades con las que está revestida la Administración.

Así, en doctrina se distingue entre el ejercicio de facultades regladas y facultades discrecionales, en las primeras toda la actuación previa al nacimiento de un determinado acto administrativo se encuentra prevista y determinada en la ley, por lo que la autoridad debe ceñirse estrictamente a ella tanto al verificar los supuestos de hecho como en el procedimiento que determina la decisión, que está igualmente regulada en relación a la situación fáctica que la origina.

En cambio, en el ejercicio de las facultades discrecionales, la Administración goza de cierto ámbito de libertad al momento de adoptar la decisión. Interesa destacar que en este último caso, indudablemente concurren etapas regladas, toda vez que debe existir norma expresa

que entregue a un órgano determinado la libertad para decidir, ante precisos supuestos de hecho.

Tanto el ejercicio de la potestad reglada como la discrecional, está sujeta a los límites que determina su control por parte de la judicatura, sin embargo, resulta efectivo que no procede que los órganos jurisdiccionales sustituyan la decisión de la administración realizando una nueva ponderación de los antecedentes que determinan la decisión; sin embargo, aquello no excluye el control jurisdiccional respecto de los actos administrativos que tienen su origen en el ejercicio de una facultad de carácter discrecional por parte de la administración, toda vez que aquellos, como todo acto administrativo, deben cumplir con las exigencias previstas en la ley, razón que determina la necesidad de verificar la existencia de los elementos intrínsecos de todos los actos de tal naturaleza.

Décimo Sexto: Que, ahora bien, la exposición de la Resolución reclamada deja en evidencia los problemas de motivación que la afectan, toda vez que se establece que se hace uso de la facultad entregada por el artículo 40 de la Ley N° 20.417, limitándose a señalar que las circunstancias descritas en la referida disposición, salvo en lo que respecta al beneficio económico obtenido con motivo de la infracción, si serán consideradas o descartadas, sin precisar cómo éstas influyen en el cálculo del componente de afectación, lo que también ocurre en el caso de factores de disminución, impidiendo el ejercicio del derecho a defensa y el control jurisdiccional de proporcionalidad de la multa impuesta.

Es decir, no se señala, en concreto, cuáles son todas las razones que determinan el ejercicio de la potestad, incorporando incertidumbre respecto de los motivos que llevaron a determinar la cuantía de la multa reclamada, y cómo incidió en su determinación cada uno de los factores de incremento o disminución, en términos precisos y concretos, cuestión que no se condice con las exigencias previstas para un acto de tal naturaleza, pues la fundamentación del acto administrativo es un elemento de su esencia, cuya existencia siempre está bajo el control de la judicatura.

Así, la fórmula utilizada en términos amplios por la Superintendencia del Medio Ambiente al dictar la resolución reclamada, vulnera gravemente los principios de publicidad y transparencia que debe regir la actuación de la Administración, que hacen exigible la exposición clara y concreta de los motivos del acto administrativo.

Décimo Séptimo: Que, como se anunció, la circunstancia que un acto administrativo nazca a la vida del derecho producto del ejercicio de una potestad discrecional no implica que los órganos jurisdiccionales deban inhibirse de su control.

En efecto, si bien la revisión que se ejerce jamás puede determinar una nueva apreciación de los antecedentes sustituyendo la decisión de la Administración, lo cierto es que sí se debe controlar no sólo que exista la ley que habilite para ejercer la potestad discrecional, sino que además se debe constatar que se configuren los supuestos de hecho, el cumplimiento del fin previsto en la norma y se cumpla con el requisito de razonabilidad, estrechamente vinculado a la exigencia de proporcionalidad.

Por ello, no es suficiente que se entreguen razones meramente formales, como ha ocurrido en la especie, en cuanto al componente de afectación, y, en particular, el valor de seriedad y factores de incremento y disminución, cuanto más si ellos han sido utilizado como principal factor en la determinación de la sanción específica finalmente impuesta, desde que los términos abstractos en que cada factor fue descritos, no permite comprender la determinación de la autoridad fiscalizadora y reproducir el razonamiento que la llevó a imponer la sanción reclamada y su cuantía.

El defecto de motivación antes observado quedó aún más en evidencia para los sentenciadores, cuando examinaron las Bases Metodológicas para la Determinación de las Sanciones Ambientales, instrumento creado por la propia Superintendencia del Medio Ambiente como herramienta para la coherencia, consistencia y proporcionalidad en la aplicación de sanciones, lo que implica efectivamente un mayor estándar de fundamentación y, en consecuencia, una revisión judicial más intensa; pero que, en todo caso, fue utilizada como un argumento que refrendó las conclusiones alcanzadas en cuanto a los defectos de motivación advertidos previamente, de manera que su alusión en la sentencia recurrida no tiene influencia en lo dispositivo de la decisión.

Décimo Octavo: Que, en consecuencia, el recurso de nulidad sustancial deducido por la SMA será desestimado por adolecer de la adecuada fundamentación.

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 el fondo deducidos por ambas partes, en contra de la sentencia dictada el uno de junio de dos mil veinte, por el Segundo Tribunal Ambiental.

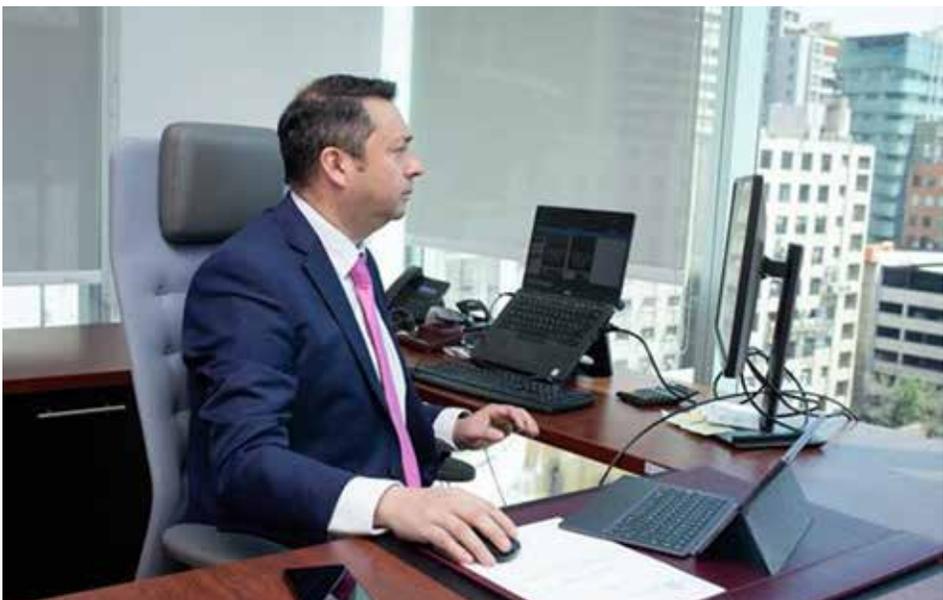
Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Abogado Integrante Sr. Quintanilla.

Rol N° 79.353-2020.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (a) Sr. Sergio Muñoz G., Sra. María Eugenia Sandoval G., Sra. Ángela Vivanco M., y Sr. Leopoldo Llanos S., y el Abogado Integrante Sr. Álvaro Quintanilla P. No firma, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, la Ministra señora Sandoval por haber cesado en sus funciones.

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



Ministro Suplente Licenciado en Ciencias, señor Cristián López Montecinos.

5. Sentencia de la Excma. Corte Suprema en recursos de casación en la forma y en el fondo rol N°99.487-2020.

Fecha fallo : 22-6-2021.

Resuelve : rechaza recursos de casación en el fondo y en la forma.

Antecedentes de la sentencia del Segundo Tribunal Ambiental, Santiago

Rol : R-206-2019.

Carátula : Agrícola Santis Frut Ltda. en contra de la Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N°286 del 25 de febrero de 2019).

Relacionado con : resolución sancionatoria que aplicó una multa de 2.646,5 UTA por diversas infracciones asociadas a la ejecución de un proyecto agroindustrial.

Región : Valparaíso.

Fecha sentencia : 15-7-2020.

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 2020, pág. 815.

Santiago, veintidós de junio de dos mil veintiuno.

Vistos y teniendo presente:

En estos autos Rol N° 99.487-2020, caratulados “Agrícola Santis Frut Limitada con Superintendencia del Medio Ambiente”, sobre reclamación judicial, se ha interpuesto por la reclamante recurso de casación en la forma y en el fondo en contra de la sentencia de fecha quince de julio de dos mil veinte, dictada por el Segundo Tribunal Ambiental, que acogió parcialmente la reclamación deducida por Agrícola Santis Frut Limitada, en contra de la Resolución Exenta N° 286, de fecha 25 de febrero de 2019, de la Superintendencia del Medio Ambiente (“la resolución sancionatoria” o “Res. Ex. N°286”) en virtud de la cual se sancionó a la recurrente de autos con una multa total ascendente a 2.646.5 Unidades Tributarias Anuales (UTA).

Para un cabal entendimiento del asunto que debe resolver esta Corte, cabe dejar consignado desde ya los siguientes antecedentes:

I. Antecedentes.

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 procesamiento, y la disposición del agua empleada mediante infiltración, así como el proceso 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 la 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 supervigilancia 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 el 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, 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, la recurrente 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 No 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, "cargo o 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, "cargo o 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, "cargo o 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, “cargo o 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 Resuelto 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 No 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 No 286/2019, la que fue declarada admisible por el Tribunal.

II. Antecedentes de la Reclamación Judicial.

Agrícola Santis Frut Ltda., interpuso reclamación judicial ante el Segundo Tribunal Ambiental, fundada en el artículo 17 No 3 de la Ley No 20.600, en contra de la Resolución Exenta No 241/2018.

Para los efectos que interesan a los recursos de casación deducidos en autos, en su reclamación ante el Tribunal Ambiental la recurrente formuló, en síntesis, las siguientes alegaciones:

1. Respecto de la infracción No 1 (Elusión al SEIA), 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 mediante el cual llegó a dicha superficie.

2. Respecto del 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.

3. Relativamente a la 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 estimo, 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.

III. Sentencia del Segundo Tribunal Ambiental.

Atendidos los argumentos de la reclamante, y las alegaciones y defensas de la reclamada, y para los fines de los arbitrios de nulidad en estudio, la sentencia recurrida abordó las siguientes

materias, del modo que en cada caso se indica:

A. 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.

1. 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. Aduce 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.

2. 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 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, señala 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. Argumenta 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.

3. Que el artículo 35 letra b) de la LOSMA contempla como infracción: "La ejecución de proyec-

tos 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.

4. 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.

5. 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.72 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 procediendo a pasas y uvas (Fotografías 1 y 2)*" (Ibid., fojas 206).

6. 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).

7. 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"*.

8. 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. Citando a Ayvar y Borda, el Tribunal señaló que 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.

9. 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 perderán 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).

10. Que, el mismo Tribunal Ambiental 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).

11. Que, de todos los antecedentes señalados en los motivos 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.

12. 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.

13. 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. 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 Bordonos, —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.

14. Que, atendido lo señalado en las consideraciones precedentes, las alegaciones de prescripción y de caducidad de la potestad sancionatoria de la SMA deben ser 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.

B. Falta de motivación en relación con la tipología de la letra g) del artículo 3° del Reglamento del SEIA

1. 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.

2. 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.

3. 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 1o 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.

4. Que, en este sentido, cabe recordar que de acuerdo con el '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).

5. 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.

6. 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 "[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 [...]; concluyendo que "[e]n 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.72 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.

7. Que, la consulta de pertinencia de ingreso al SEIA considerada por el SEA, 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.

8. 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.

9. 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 No 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.

10. 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 precedentemente, 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.

11. 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.

12. 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 No 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 No 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"*.

13. Que, de los antecedentes referidos en el numeral 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.

14. 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.

15. 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.

C. Incumplimiento al requerimiento de ingreso al SEIA

1. 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.

2. 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.

3. 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.

4. 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 No 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.

5. 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 No 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).

6. 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 constata 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.

7. 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.72) 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)”*.

8. 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”.

9. 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.

D. Ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA.

D.1. Incorporación de un sujeto ajeno al procedimiento sancionatorio para el cálculo del beneficio y capacidad económicos.

1. 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.

2. 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.

3. 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.

4. 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*".

5. 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.

6. 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 [...]”

7. 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 comentario.

8. Que, conforme a los antecedentes referidos en los numerales 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.

9. 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.

10. 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.

D.2. Beneficio económico de la infracción N° 1, época de cumplimiento y carácter permanente.

1. 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.

2. 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.

3. 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).

4. 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."

5. 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.

6. Que, de lo expuesto en los numerales 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 la misma sentencia, se mantuvo en el tiempo.

7. 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.

D.3. Supuesta infracción al principio de proporcionalidad.

1. 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.

2. 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. Añade 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.

3. 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 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*". De esta norma se desprende que la SMA debe considerar las circunstancias citadas para la determinación de la sanción específica.

4. 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).

5. 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).

6. Que el mismo 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).

7. 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 No 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 No 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.*

8. 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 considerados 155 a 203 y 204 a 211, respectivamente.

9. 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 No 1 y No 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 No 1 y No 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".

10. 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 No 1, y No 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".

11. 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).

12. Que, de esta forma, la circunstancia de la letra 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.

13. 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.

14. 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.

15. Con el mérito de las consideraciones expuestas en lo precedente, la sentencia recurrida resolvió 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 resuelto primero de su parte resolutive, dejando subsistente todo lo demás.

Considerando:

A. En cuanto al recurso de casación en la forma interpuesto por Agrícola Santis Frut Limitada.

PRIMERO: Que la recurrente deduce su recurso de casación en la forma de conformidad al inciso cuarto del artículo 26 de la Ley N° 20.600, que dispone que procede el recurso de casación en la forma, "*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.*"

Expresa que, incurriendo en graves infracciones a las normas de apreciación de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica, el Tribunal Ambiental dio por acreditados los siguientes hechos:

- a. Que la actuación de Santis Frut en cuanto a mantener en funcionamiento una planta de tratamiento que infiltra riles, constituyó una infracción "permanente"
- b. Que la determinación del beneficio económico obtenido por Santis Frut por la infracción que motivó el cargo N° 1, justificaría el monto de la sanción impuesta a la reclamante.

SEGUNDO: Que, respecto del primer hecho, arguye 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.*" Por su parte, el artículo 10 letra o) de la Ley N° 19.300, se refiere al tipo de proyecto o actividad que realizaría Santis Frut y que motivaría su ingreso al SEIA, lo que se encuentra desarrollado en extenso en el Reglamento del SEIA, específicamente en su artículo 3, letra o.7.2, que dispone que, para que uno de los proyectos o actividades descritos en la letra o) del artículo 10 de la Ley N° 19.300, deba someterse al SEIA, debe cumplirse con que "*sus efluentes se usen para el riego,*

infiltración, aspersión y humectación de terrenos o caminos." Indica que en el caso de Santis Frut, se le está imputando esa causal porque los riles de la planta de tratamiento, estarían siendo infiltrados en la napa subterránea.

Agrega que la citada norma establece una tipología por la que hay que someterse al SEIA, y dicha tipología contiene dos requisitos copulativos: i) la operación de una planta de tratamiento de riles, y ii) la infiltración de dichos riles a la napa subterránea. Por lo tanto, concluye, la falta de alguna de las dos situaciones recién mencionadas implica, necesariamente, que no se está cometiendo la infracción imputada.

Señala que en la sentencia recurrida se hace caso omiso a la exigencia de la concurrencia de las dos situaciones señaladas, que son necesarias para la configuración de la infracción. Esto por cuanto en el procedimiento se encuentra acreditado por la recurrente el hecho de que la infiltración de riles a la napa subterránea cesó muy tempranamente, sin que ello fuese tomado en cuenta el Tribunal, así como diversos hechos y pruebas que acreditan el cese de la infiltración de riles a la napa subterránea, y, por lo tanto, de la infracción que se le imputa; a saber:

i. Declaración jurada de trabajador que acredita el hecho de haberse clausurado el dren y la fecha en que ello ocurrió.

Indica que dicha declaración jurada fue efectuada por Carlos Cruz Molina, ex Jefe de Mantenimiento de la Planta Santis Frut, en la que declaró: *"entre los días 29 y 30 de abril del año 2015, personalmente ejecuté una serie de obras para cerrar las cañerías que conectaban a los estanques de la planta de tratamiento de riles con el dren de infiltración."* A continuación, declaró que la obra *"impedía el acceso al dren de infiltración, el cual quedó inutilizado a partir del 30 de abril de 2015, que es la fecha en que se terminaron las obras. Desde aquel momento los riles empezaron a ser retirados por camiones limpia-fosas que fueron contratados por la administración de la empresa. Hasta la fecha el dren se mantiene clausurado."*

Agrega que en la misma declaración jurada antes mencionada, Carlos Cruz Molina también se refirió a la fiscalización de la SMA de fecha 4 de marzo de 2016. Al respecto declaró que los fiscalizadores *"observaron que el dren se mantenía clausurado, pero criticaron que el cierre no era definitivo. Por lo mismo, encargué la contratación de maestros albañiles, para la ejecución de obras que permitieran clausurar de forma definitiva las cañerías que conectan con el dren. Las obras finalizaron el 5 de marzo de 2016."*

ii. El acta de fiscalización de la SMA del 4 de marzo de 2016.

Refiere que la SMA realizó una fiscalización el 4 de marzo de 2016, y de la lectura del acta de fiscalización se desprende que es efectivo lo que declaró el trabajador de Santis Frut. Así en dicha acta se dejó constancia de que la empresa *"registra retiro de riles por la empresa Servinor de fecha 25.09.2015"*; además, se señaló que *"existen 7 contenedores bins-ibc con lodos secos para su retiro"*; y que *"se realizó retiro de lodos con fecha 2.11.2015, por la empresa GEA"*. Seguidamente, en el acta se indica *"en la fotografía 7 se aprecia la obstrucción puesta en la cañería de la piscina no cumple con las condiciones de ser un sello, que no sea manipulable"*, para luego indicar que los pozos se pueden abrir de manera manual, por lo que considera que ellos *"no se encontraban sellados"*; confundiendo la SMA, el sellado de las cañerías que conectan al dren con la posibilidad de abrir su tapa de alcantarillado, lo que no implica que éste se mantenga operativo.

De esta manera, precisa, la misma SMA confirmó lo señalado por Carlos Cruz Molina, en cuanto a que, a esa fecha, el método para el tratamiento de los riles no era la infiltración, sino que los lodos eran retirados por empresas externas. Aduce que el pronunciamiento del Tribunal Ambiental se limitó a señalar: *“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. (...)”*

Acota que lo expuesto llama la atención ya que el cese de la infiltración tiene enormes consecuencias en relación con la sanción impuesta, pues su ponderación habría llevado a disminuir el componente de afectación y el valor de seriedad de la infracción, que son dos antecedentes que debe sopesar el Superintendente de Medio Ambiente al momento de imponer la sanción. No es lo mismo, y no tiene la misma gravedad, agrega, el estar en elusión por infiltrar riles a la napa subterránea que estar en elusión por haber construido un galpón de 30.000 mt². Además, señala que el Tribunal calificó en su sentencia la infracción de Santis Frut como “permanente”, lo que resulta abiertamente contradictorio con lo recién señalado en cuanto a que se reconoció que el dren podría haberse encontrado efectivamente clausurado.

Añade que la ponderación equivocada de que la planta de tratamiento siguió infiltrando riles, llevó a aumentar descomunadamente el valor de la multa, pues uno de los principales criterios utilizados para justificar el aumento, dice relación con el “valor de seriedad de la infracción”, que es una ponderación que se realiza en función de la importancia que en sede administrativa se le asignó a la infracción.

Sostiene que según la *“Guía metodológica para la determinación de las sanciones ambientales”*, el valor de seriedad representa la importancia del daño o peligro causado, siendo un factor agravante o atenuante que es de aplicación discrecional del Superintendente del Medio Ambiente. Aplicado lo anterior al caso concreto, concluye que la nula ponderación del cierre del dren de infiltración ocasionó un aumento del reproche asociado al valor de seriedad o importancia de la infracción, pues no es lo mismo una infracción de duración indefinida que una infracción que tuvo una duración acotada en el tiempo.

iii. Acta notarial de fecha 7 de marzo de 2016 que acreditó la ejecución de obras permanentes para clausurar el dren.

Expone que luego de la fiscalización de la SMA del 4 de marzo de 2016, en que se hizo ver que el cierre del dren no era definitivo, se encargaron obras estructurales para sellar definitivamente dicho dren. Las obras se llevaron a cabo rápidamente, y para acreditar los trabajos realizados, el 7 de marzo de 2016 se apersonó en el lugar el Notario de San Felipe, don Jaime Polloni Contardo, quien levantó un acta con fotografías, donde certifica y se deja constancia de que se realizaron las obras de sellado definitivo del dren en cuestión.

Señala que, en la sentencia, el Tribunal Ambiental evitó pronunciarse acerca de cómo se valoró la prueba del acta notarial mencionada, y al respecto se limitó a resolver en el mismo Considerando Decimoquinto: *“(...) 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.72, sino que también por aquella del literal g.3.1, ambas del artículo 3° del Reglamento del SEIA. (...)”*

Así, concluye, la sentencia reconoce que efectivamente podría ser que no se haya continuado infiltrando riles, pero en lugar de pronunciarse al respecto, explica que independientemente de ello, Santis Frut incurría en otras infracciones o causales de sanción, lo que se revela contradictorio con el hecho de calificar la infracción de infiltración de riles como “permanente”.

Además, indica que el mismo Considerando Decimoquinto incurre en un error grave al señalar respecto del acta notarial lo siguiente: *“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 conigna 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. (...)”* Lo anterior, por cuanto es evidente que lo establecido en el informe de fiscalización no va a dar cuenta de la situación que certificó el notario, ya que la visita de ese ministro de fe a la Planta se produjo el 7 de marzo de 2016, mientras que la fiscalización se llevó a cabo el 4 de marzo de 2016.

Adicionalmente, precisa que las obras de sellado definitivo del dren se llevaron a cabo el 5 de marzo de 2016, es decir, después de la fiscalización y antes de la certificación notarial.

iv. En la resolución sancionatoria se reconoce la clausura del dren.

Explica que otro hecho relevante y respecto del cual no hay referencia alguna en la sentencia recurrida, dice relación con el reconocimiento expreso que hace la misma SMA en la Resolución Exenta N° 286 del 25 de febrero de 2019, de la circunstancia de que en marzo de 2016 el dren se encontraba debidamente sellado, y, por lo tanto, al menos desde esa fecha, no se efectuaba infiltración de riles a la napa subterránea por parte de Santis Frut.

Asimismo, señala la recurrente que a la luz de todos los antecedentes referidos, queda en evidencia que no se respetaron las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados para valorar la prueba y los antecedentes que constan en el procedimiento.

TERCERO: Que, respecto del segundo hecho, la recurrente se refiere a los siguientes antecedentes y pruebas que, en su concepto, no fueron tenidos en cuenta al momento de dar por acreditado el beneficio económico que habría obtenido Santis Frut como consecuencia de su infracción.

i. La infiltración y por lo tanto la infracción asociada a ella, cesó en abril de 2015.

Arguye que el cese de la infracción consistente en la infiltración de riles a la napa subterránea se encuentra reconocido y acreditado a lo largo del procedimiento y que, tomando ese hecho en consideración, resulta fundamental aplicarlo al cálculo del beneficio económico obtenido por Santis Frut por la infracción, ya que, la SMA y luego el Tribunal Ambiental, partieron de la base de que al ser una infracción “permanente”, correspondía incorporar en la sanción todas las ganancias obtenidas hasta el año 2018, cuando en realidad dicha infracción no fue permanente, por cuanto el dren quedó inhabilitado el 30 de abril de 2015, por lo que solamente corresponde considerar el beneficio económico obtenido hasta esa fecha.

ii. El beneficio económico se calculó considerando la totalidad de los ingresos de la empresa, sin excluir las ganancias derivadas de la venta de productos que no fueron procesados en la Planta.

La recurrente se rebela contra el hecho de que, para la determinación del supuesto beneficio económico obtenido por ella, se haya tenido en cuenta la totalidad de los ingresos percibidos por ésta, siendo que un porcentaje alto de los mismos se obtuvo por la venta de frutos que se adquirieron ya procesados y lavados, y que por lo tanto jamás pasaron por la planta de tratamiento ni por las bodegas de lavado. Así, colige, es evidente que dicho beneficio económico no se obtuvo “con motivo de la infracción,” como debió haberse hecho y como plantea la ley.

Sostiene que la letra c) del artículo 40 de la LOSMA, que establece las circunstancias a considerar para la determinación de las sanciones, dispone: “*El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción.*” Apunta que no cabe, por tanto, considerar ganancias que tengan un origen diverso a la actividad infractora para el cálculo del beneficio económico.

CUARTO: Que concluye su recurso de casación en la forma, señalando que las infracciones a las normas de apreciación de la prueba de acuerdo con las reglas de la sana crítica que se han denunciado determinaron que se impusiera a Santis Frut una sanción espectacularmente alta e inmensamente mayor a la que se habría determinado en caso de haberse respetado y aplicado correctamente las normas de la sana crítica en la apreciación de la prueba que consta en el procedimiento. De este modo, sostiene, al desconocer o no ponderar, o ponderar incorrectamente los antecedentes y pruebas que constaban en el procedimiento, se tuvo como consecuencia dar por acreditado el carácter de permanente de una de las infracciones que se le imputó a la recurrente, cual es la infiltración de riles a la napa, lo que implicó un incremento sustancial de la sanción impuesta, calificando también, e incorrectamente, el beneficio económico que habría obtenido Santis Frut como consecuencia de su infracción.

QUINTO: Que, a partir de los razonamientos contenidos en la sentencia que es objeto de este recurso, y que fueron latamente desarrollados en el **Capítulo III** precedente, aparece de manifiesto que los jueces del fondo efectivamente analizaron los antecedentes a que alude el recurrente y procedieron, asimismo, a efectuar una ponderación razonada, conforme a la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, respecto de toda la prueba allegada al proceso.

Es, precisamente en este contexto, que los sentenciadores establecieron, conforme al mérito del proceso y como hechos de la causa, entre otros, 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, en caso alguno desvirtúa la circunstancia de que el proyecto seguía operando sin contar con una RCA que así lo autorizara. Por ende, tanto la declaración jurada como el acta del Notario Público a que alude el recurrente, no modifican 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 3º del Reglamento del SEIA.

Asimismo, y haciéndose cargo de las facturas acompañadas por el recurrente en el escrito de 12 de mayo de 2020, los sentenciadores concluyen 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. De otro lado, las facturas indicadas, así como aquellas emitidas por Móviles de Chile S.A., PCI Ingeniería S.P.A. y Carolina Andrea Martínez Bordonas, —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 indica-

das y que el mismo se encontraba operando sin haber obtenido una RCA que así lo autorizara, como fue constatado en el pertinente informe de fiscalización.

Por otra parte, y de acuerdo a lo señalado en la **letra D del Capítulo III anterior**, la sanción se ha ajustado a los criterios de legalidad y proporcionalidad que impone la legislación aplicable en la especie, conforme al razonamiento lógico y debidamente fundado de que da cuenta dicho acápite.

De esta manera, lo expuesto por el recurrente para fundamentar su recurso de casación formal, más que revelar las infracciones que acusa, simplemente deja ver su disconformidad con los hechos establecidos por el Tribunal Ambiental.

Por último, debe consignarse que conforme al inciso cuarto del artículo 26 de la Ley N° 20.600, procede el recurso de casación en la forma, "*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*"; lo que en modo alguno se aprecia en la especie según lo ya razonado.

SEXTO: Que, constando que los jueces del fondo realizaron un ejercicio valorativo ajustado a la ley, no cabe sino concluir que tales sentenciadores no han incurrido en los yerros jurídicos que se les imputan y, por consiguiente, el recurso de casación en la forma debe ser desestimado.

B. En cuanto al recurso de casación en el fondo interpuesto por Agrícola Santis Frut Limitada.

SÉPTIMO: Que, al fundamentar su recurso, el recurrente identifica cinco capítulos por los cuales, en su concepto, los jueces del fondo han infringido la ley.

OCTAVO: Que, como primer capítulo, se denuncia la infracción a la letra g) del artículo 10 de la ley n° 19.300, en relación con el literal g.1.3. del artículo 3 del reglamento del SEIA, y en relación con el artículo 134 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones y el artículo 1.1.2. de su ordenanza.

Para este efecto, expone la recurrente que la infracción de ley denunciada se ha producido con ocasión de los siguientes considerandos de la sentencia impugnada:

En el Considerando Decimonoveno de la sentencia se señaló que: "*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*". En el considerando siguiente, se expresa que "*donde el legislador no distingue, no es lícito al intérprete distinguir*", lo que sirvió de antesala al Considerando Vigésimo primero, donde se concluye: "*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*". (El subrayado es nuestro).

Se sostiene, por la recurrente, que con lo anterior se ha infringido la letra g) del artículo 10 de la Ley No 19.300, el cual establece que deben ingresar a evaluación ambiental, los "*Proyectos de desarrollo urbano o turístico, en zonas no comprendidas en alguno de los planes evaluados según lo dispuesto en el Párrafo 1 Bis.*"; norma que es complementada en la letra g.1 del artículo 10 del Reglamento del SEIA, donde se detalla que "*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.” Seguidamente, el literal g.1.3 especifica que deben ingresar a evaluación ambiental, las “Urbanizaciones y/o loteos con destino industrial de una superficie igual o mayor a treinta mil metros cuadrados (30.000 m2)”.

En este sentido, apunta que la tipología de ingreso del literal g.1.3., se configura en dos hipótesis: al urbanizar con destino industrial un predio de más de 30.000 mt², y al efectuar un loteo de terrenos con destino industrial de más 30.000 mt². Adicionalmente, la SMA considera que se configura también la tipología de ingreso cuando se ha levantado una edificación industrial de más de 30.000 mt².

Precisa, asimismo, que el artículo 134 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones (LGUC), define a las urbanizaciones como obras en que *“ el propietario del mismo deberá ejecutar, a su costa, el pavimento de las calles y pasajes, las plantaciones y obras de ornato, las instalaciones sanitarias y energéticas, con sus obras de alimentación y desagües de aguas servidas y de aguas lluvias, y las obras de defensa y de servicio del terreno”*; mientras que el artículo 1.1.2 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones (OGUC), contempla una definición de loteo que no guarda relación con la situación de la recurrente

En relación con lo anterior, expone que la superficie construida tiene menos de 30.000 mt². y que las obras, en su conjunto, no superan los 13.000 m². Agrega que aplicando la normativa recién citada, la SMA formuló el Cargo No 1, donde una de las infracciones se imputó por la operación de una planta agroindustrial en un terreno de 48.937 m², bajo la errónea premisa de que el volumen construido supera las 30.000 m², lo que a criterio de la SMA configuraría la tipología del literal g.1.3 del artículo 3 del Reglamento del SEIA.

Aduce que ello es erróneo, ya que no se efectuaron obras de urbanización ni de loteo, sino que sobre un terreno ya urbanizado se construyeron dos galpones destinados al lavado de pasas y ciruelas, más oficinas, baños y un casino para los trabajadores, obras que en su conjunto no superan las 13.000 m² construidos, por lo que no se configura la causal de ingreso de la letra g.1.3 del Reglamento del SEIA.

Agrega que Santis Frut acompañó al proceso un documento denominado “Planta General Topográfica”, que consiste en un plano arquitectónico donde se pudo graficar con precisión la totalidad de la superficie construida en sus instalaciones, la que alcanza a 11.744.4 m², lo que terminó por refutar la errónea imputación de la SMA.

Arguye, asimismo, que la sentencia casada se alejó de la discusión sostenida entre la SMA y Santis Frut en relación a la superficie construida de las instalaciones, ya que, en opinión del Tribunal Ambiental, es indiferente la superficie construida, pues la aludida causal de ingreso se configuraría por la exclusiva consideración de la superficie del terreno donde se emplaza la edificación.

Expone que la interpretación realizada por Tribunal Ambiental no sólo es ilógica, sino que además es errónea e ilegal, pues cometió un error de derecho respecto de la aplicación del literal g.1.3., ya que, contrariamente a lo razonado por el Tribunal, la causal no se gatilla por haber construido sobre un terreno ya loteado o urbanizado. Señala que el principal argumento dado por el sentenciador para sostener lo anterior, se encuentra en el hecho de que *“ donde el legislador no distingue, no es lícito al intérprete distinguir”*; obviando así que está distinción se encuentra en la Ley General de Urbanismo y Construcciones (en adelante “LGUC”) y en su Ordenanza (en adelante “OGUC”), donde se definen y conceptualizan cada una de estas obras

o actividades. Por lo mismo, apunta, para que se configure esta causal de ingreso se debe haber realizado una urbanización de más de 30.000 mt², o se debe haber efectuado un loteo de más de 30.000 mt², o en opinión de la SMA, se debe haber construido más de 30.000 mt², no encontrándose la recurrente en ninguno de estos tres supuestos.

Refiere que, en primer lugar, Santis Frut no ha efectuado un loteo de terreno y que el concepto de "lotear", se encuentra en el artículo 1.1.2. de la O.G.U.C., donde se indica que el loteo de terreno "es el proceso de división del suelo, cualquiera sea el número de predios resultantes, cuyo proyecto contempla la apertura de nuevas vías públicas, y su correspondiente urbanización", sin que en la especie se haya dividido algún predio, o se haya efectuado alguna subdivisión de terrenos, por lo que malamente se le puede imputar esta causal de ingreso.

En segundo lugar, precisa que la recurrente tampoco ha urbanizado, pues se limitó edificar en un terreno que adquirió parcialmente urbanizado. La urbanización se define en el artículo 1.1.2 de la OGUC, como "ejecutar, ampliar o modificar cualquiera de las obras señaladas en el artículo 134 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones que correspondan según el caso, en el espacio público o en el contemplado con tal destino en el respectivo Instrumento de Planificación Territorial o en un proyecto de loteo." Por su parte, el artículo 134 de la LGUC señala que "Para urbanizar un terreno, el propietario del mismo deberá ejecutar, a su costa, el pavimento de las calles y pasajes, las plantaciones y obras de ornato, las instalaciones sanitarias y energéticas, con sus obras de alimentación y desagües de aguas servidas y de aguas lluvias, y las obras de defensa y de servicio del terreno".

Añade que el día 13 de marzo de 2020, el Servicio de Evaluación Ambiental a través del Documento Digital N° 20209910245, emitió una resolución que "Instruye y uniforma criterios en relación a la aplicación de los literales g) y h) del artículo 3 del Decreto Supremo N°40 de 2012" (en adelante "El Instructivo"), el cual expresamente se remite a las normas de la LGUC y la OGUC para efectos de ponderar la configuración de la tipología del literal g) del artículo 3 del Reglamento del SEIA. En este sentido, el Instructivo señala que "el entendimiento del concepto "urbanización", debe realizarse a la luz de lo dispuesto en el artículo 1.1.2 OGUC y artículo 134 de la Ley General de Urbanismo y Construcción ("LGUC") considerando entonces la definición en estas materias que le ha dado el regulador". En base a ello, en la página 3 del Instructivo, se define la urbanización como "la ejecución de las "obras de pavimentación de las calles y pasajes, las plantaciones y obras de ornato, las instalaciones sanitarias y energéticas, con sus obras de alimentación y desagües de aguas servidas y de aguas lluvias, y las obras de defensa y de servicio del terreno". Cabe señalar que la enumeración de estas obras debe entenderse copulativamente, es decir, el proponente o titular contempla la realización de todas las obras antes descritas".

Sostiene, entonces, que la urbanización de un terreno significa dotarlo de infraestructura y servicios básicos (trazado de calles, tendido de electricidad, alcantarillado, agua potable, etc.) que posibiliten la instalación de nuevos núcleos urbanos.

En este contexto, refiere que Santis Frut adquirió un terreno que había surgido de un loteo de antiguas parcelas y que encontraba parcialmente urbanizado, donde se limitó a construir dos galpones de lavado y algunas oficinas. Sin embargo, acota, no se han construido calles ni infraestructura que permitan darle el carácter de urbano, e incluso, hasta el día de hoy el terreno carece de los servicios básicos de agua potable y alcantarillado.

En tercer lugar, expone que tampoco ha construido más de 30.000 mt², pues más allá de los

que se diga en los documentos que invoca la SMA, la realidad es que la totalidad de la superficie construida en sus instalaciones alcanza los 11.744.4 m².

NOVENO: Que, como segundo capítulo de su casación en el fondo, denuncia la infracción al literal o) del artículo 10 de la ley n° 19.300, en relación con la letra o.72) del artículo 3 del Reglamento del SEIA.

Indica que entre los Considerandos Segundo y Decimosexto de la sentencia casada, se resolvieron aquellas alegaciones vinculadas a la prescripción de la infracción por la operación de una planta de tratamiento de riles y el posterior cierre del dren de infiltración, infringiendo la letra o) del artículo 10 de la Ley N°19.300, que obliga a ingresar al SEIA a los *“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”*. Luego, en el literal o.7 del Reglamento, se especifica que deben ingresar al SEIA, los *“Sistemas de tratamiento y/o disposición de residuos industriales líquidos, que cumplan a menos alguna de las siguientes condiciones: (...) o.72 Que sus efluentes se usen para el riego, infiltración, aspersión y humectación de terrenos o caminos”*.

Señala que a través del Cargo N° 1, la SMA le imputó la utilización de una planta de tratamiento de riles que funcionaba con un sistema de infiltración a la napa subterránea y que no había ingresado al SEIA. La causal de ingreso imputada corresponde al literal o.72 del artículo 3 del Reglamento del SEIA. Apunta que, en su defensa, indicó que el dren de infiltración se clausuró inmediatamente después de realizada la fiscalización de la SMA del 28 de abril del 2015, reconociendo que al momento de la fiscalización del 28 de abril del 2015, se encontraba en elusión al SEIA, pero señalando que al clausurar el dren de infiltración, le puso fin a su conducta antijurídica relacionada con esta imputación.

Apunta que en el informe allegado a estos autos, la SMA no negó que se configuró la infracción utilizando una fiscalización que tenía más de tres años, pero esgrimió que esta infracción sería permanente porque la empresa continuó utilizando la planta de tratamiento de riles, sin ponderar que el dren había sido clausurado. Compartiendo la tesis de la SMA, el Tribunal Ambiental estableció que basta la mera o simple utilización de una planta de tratamiento de riles, para que se configure el literal o.72. del artículo 3 del Reglamento del SEIA en relación con la letra o) del artículo 10 de la Ley 19.300.

Sin embargo, aduce que si se revisa el texto de las normas invocadas, se advierte que la causal de ingreso al SEIA, no se configura por la sola utilización de una planta de tratamiento, pues su uso debe ir acompañado de otros requisitos adicionales, los que actúan como un umbral de tolerancia para efectos del ingreso de una actividad al SEIA. Es decir, para que se configure la letra o) del artículo 10 de la Ley N° 19.300 en relación con el literal o.72. del Reglamento del SEIA, tiene que haber una planta de tratamiento de riles, y además el efluente ser utilizado para el *“riego, infiltración aspersión y humectación de terrenos o caminos”*; según el tenor literal de la norma invocada.

En razón de lo anterior, argumenta que para configurar el literal o.72 del Reglamento del SEIA, se exige la concurrencia de dos requisitos copulativos: a) la operación de una planta de tratamiento de riles; y, b) la infiltración a la napa subterránea, faltando, en este caso en específico, este último requisito.

En consecuencia, concluye que la sentencia impugnada ha incurrido en una evidente infracción de ley, ya que por expresa disposición legal, la mera utilización de una planta de tratamiento no es causal de ingreso al SEIA, a menos que ella esté acompañada de alguno de los supuestos descritos en la letra o) del artículo 3 del Reglamento del SEIA.

DÉCIMO: Que, como tercer capítulo de su recurso, denuncia la infracción al artículo 37 de la LOSMA.

Señala que en el Considerando Noveno de la sentencia casada, se reconoce que *“efectivamente transcurrieron más de 3 años entre que la SMA constató el incumplimiento y formuló cargos por el mismo”*, pero luego se indica que estamos frente a una infracción permanente, cuyo estado infraccional perdura mientras no se ponga fin a la situación antijurídica, la que cesa con la obtención de la RCA, lo que impide, a su turno, el cómputo del plazo de prescripción.

Aduce que en el sancionatorio ambiental, el plazo de prescripción se encuentra definido en el artículo 37 de la LOSMA, que establece: *“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 que, en su concepto, se traduce en que no pueden trascurrir más de tres años desde la constatación de la infracción (fiscalización) y la formulación de cargos.

Arguye que la conducta antijurídica cesó con la clausura del dren de infiltración, lo que se materializó el 30 de abril de 2015 y que existe un error en la aplicación del artículo 37 de la LOSMA, pues es ilegal el no contar el plazo de prescripción de una infracción que tuvo una duración acotada en el tiempo. En este sentido, precisa que al desestimar la aplicación del plazo de prescripción de tres años, porque se concluyó que la situación antijurídica cesa con la obtención de la RCA, el Tribunal olvida que respecto de la letra o.7.2 del artículo 3 del Reglamento del SEIA, la situación antijurídica termina con la clausura del dren y suspensión de la infiltración del efluente a la napa subterránea.

Refiere que la no aplicación del plazo de prescripción se produjo porque la sentencia casada estimó que la única forma de terminar con una elusión al SEIA, es mediante la obtención de una RCA, lo que, en su opinión, choca frontalmente con los umbrales de tolerancia que existen en nuestra legislación ambiental. Esto se explica, porque una empresa puede haber estado en algún momento en una causal de ingreso al SEIA, pero si después ajusta su proceso productivo a los márgenes permitidos en la ley, deja de estar en elusión, aunque no haya obtenido una RCA.

UNDÉCIMO: Que, como cuarto capítulo de la casación en estudio, se denuncia la infracción a la letra e) del artículo 40 de la LOSMA.

Reitera, el recurrente, que en el Considerando Noveno de la sentencia casada, se reconoce que *“efectivamente transcurrieron más de 3 años entre que la SMA constató el incumplimiento y formuló cargos por el mismo”*, lo que implica vulnerar la letra e) del artículo 40 de la LOSMA, que dispone que: *“Para la determinación de las sanciones específicas que en cada caso corresponda aplicar, se considerarán las siguientes circunstancias: e) La conducta anterior del infractor”*.

Argumenta que, por expresa disposición legal, no se puede formular cargos por fiscalizaciones que tienen más de tres años, porque de haber transcurrido ese lapso de tiempo, la infracción debe ser ponderada al momento de determinar la sanción específica que corresponde aplicar,

bajo la figura de la “conducta anterior del infractor”, cuya aplicación actúa como una circunstancia atenuante o agravante de la responsabilidad, dependiendo de si tal conducta anterior fue positiva o negativa.

Funda este aserto en lo dispuesto en la letra e) del artículo 40 de la LOSMA, en razón del cual las infracciones constatadas hace más de tres años, deben ser ponderadas al finalizar el procedimiento sancionatorio como circunstancias atenuantes o agravantes de la responsabilidad del infractor. Independientemente de si está o no prescrita la infracción, el transcurso del tiempo hace que la SMA deba ponderar esta fiscalización al finalizar el procedimiento sancionatorio, y no al inicio, estándole entonces vedado formular cargos utilizando una fiscalización de esta antigüedad.

DUODÉCIMO: Como quinto y último capítulo del recurso, se denuncia la infracción a las letras c) y f) del artículo 40 de la LOSMA.

Refiere el recurrente que, entre los Considerandos Sexagésimo Noveno y Octogésimo Quinto de la sentencia casada, se analiza la capacidad económica del infractor y el beneficio económico obtenido a partir de la infracción, para efectos de la determinación específica de la sanción que corresponde aplicar, ratificando el ejercicio contable que realizó la SMA y la aplicación del criterio del levantamiento del velo corporativo.

De esta manera, agrega, se ha infringido el artículo 40 de la LOSMA, que contempla una serie de factores que permiten graduar la infracción y que actúan aumentando o disminuyendo la sanción específica que corresponde imponer. Aduce que al momento de aplicar estas circunstancias, la SMA incurrió en una serie de irregularidades, tales como la incorporación de antecedentes contables y financieros pertenecientes a una empresa ajena al sancionatorio, y un evidente atropello al principio de proporcionalidad en la aplicación de la sanción administrativa.

En este sentido, acusa una infracción a las letras c) y f) del artículo 40 de la LOSMA, por el levantamiento del velo corporativo de dos empresas que no tienen ningún vínculo societario. Indica que el Tribunal Ambiental acogió la tesis de la SMA, quien afirmaba 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 Sociedad Exportadora Santis Frut”*.

Sostiene que el inexistente movimiento tributario, se explica porque el 21 de octubre de 2009, la empresa “Agrícola Santis Frut” vendió todos sus activos a “Inversiones San Lorenzo S.A.”. Luego, ésta última celebró un contrato de arriendo con la empresa “Exportadora Santis Frut”, lo que le permitió a ésta utilizar las instalaciones de lavado de frutos de secos, pero –indica– no existe ningún vínculo societario entre las tres empresas, pues no hay ningún socio en común. Agrega que en los balances acompañados ante la SMA, todos los ingresos y egresos están a nombre de la empresa Exportadora, sencillamente, porque la empresa Agrícola ya no existe, y no tiene ningún tipo de movimiento tributario.

Argumenta que la ausencia de vínculos societarios supone que el levantamiento del velo corporativo se efectuó en infracción al artículo 40 letra f) de la LOSMA, que obliga a ponderar la *“capacidad económica del infractor”*; contemplándose la misma idea en la *“Guía Metodológica para la Determinación de las Sanciones Ambientales”* y en la letra c) del artículo 40 de la LOSMA. De esta suerte, señala, para utilizar válidamente en la determinación de la sanción a una empresa que es ajena al sancionatorio, necesariamente había que levantar el velo corporativo de ambas,

en función de sus vínculos personales o societarios, para cuyo efecto lo correcto era formular cargos a ambas sociedades para que cada una respondiera en función de la responsabilidad que le compete en los hechos imputados, lo que en la especie no aconteció.

De otro lado, indica la recurrente que también se ha infringido la letra c) del artículo 40 de la LOSMA por la incorporación, dentro de las ganancias ilícitas, de productos que no tienen relación con el lavado de frutos secos.

Señala, a este respecto, que buena parte de la actividad productiva de la Exportadora Santis Frut, no pasa por la planta de tratamiento de riles ni por los galpones de lavado, y sus ingresos se obtienen del margen que deja la compra y venta de productos que se adquieren listos para su comercialización. Esta omisión, añade, no es baladí, pues la letra c) del artículo 40 de la LOSMA, obliga a determinar la sanción que corresponde aplicar en base al *"beneficio económico obtenido con motivo de la infracción"*; disponiendo, por su parte, la Guía Metodológica, 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 periodo de tiempo, que no hubiese tenido lugar en ausencia de la infracción"*.

Indica que lo anterior demuestra que no es cualquier beneficio económico el que debe ser ponderado para calcular la sanción, tampoco es cualquier ingreso o renta, sino sólo aquel que se obtuvo con motivo de la infracción, aspecto que fue ignorado por la sentencia recurrida.

Finalmente, expone que la errónea aplicación de las letras c) y f) del artículo 40 de la LOSMA, ha afectado al principio de proporcionalidad que debe regir a la actividad sancionatoria de la administración.

DÉCIMO TERCERO: Que, concluye la recurrente, los vicios denunciados en su recurso han influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo en los siguientes términos:

- i. De no haberse incurrido en infracción a la letra del artículo 10 de la ley N° 19.300, en relación el literal g.1.3. del artículo 3 del reglamento del SEIA y en relación con el artículo 134 de la LGUC y el artículo 1.1.2. de la OGUC, la sentencia habría modificado drásticamente la cuantía de la sanción impuesta.
- ii. De no haberse infringido el literal o) del artículo 10 de la ley 19.300, en relación con la letra o.72) del artículo 3 del reglamento del SEIA, la sentencia habría modificado sustancialmente la cuantía de la sanción impuesta.
- iii. De no haberse infringido el artículo 37 de la LOSMA, el cálculo de la multa habría sido completamente diverso.
- iv. De no haberse incurrido en la infracción a la letra e) del artículo 40 de la LOSMA, la sentencia habría ordenado una nueva formulación de cargos, en la que se utilizara exclusivamente la fiscalización que no estaba prescrita.
- v. De no haberse infringido las letras c) y f) del artículo 40 de la LOSMA, la sentencia habría ordenado volver a calcular la multa, pero sin tener en cuenta la información financiera de una tercera empresa, que no tuvo la posibilidad de comparecer en sede administrativa ni judicial.
- vi. De no haberse incurrido en infracción a la letra c) del artículo 40 de la LOSMA, la sentencia

habría modificado sustancialmente el monto de la sanción impuesta por el fiscalizador ambiental.

DÉCIMO CUARTO: Que, relativamente al primer capítulo del recurso de casación en el fondo, se denuncia la infracción a la letra g) del artículo 10 de la ley n° 19.300, en relación con el literal g.1.3. del artículo 3 del reglamento del SEIA, y en relación con el artículo 134 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones y el artículo 1.1.2. de su ordenanza.

Sostiene el recurrente que la interpretación realizada por Tribunal Ambiental no sólo es ilógica, sino que además es errónea e ilegal, pues cometió un error de derecho respecto de la aplicación del literal g.1.3., ya que, contrariamente a lo razonado por el Tribunal, la causal no se gatilla por haber construido sobre un terreno ya loteado o urbanizado, habiéndose obviado en la sentencia que, conforme a la Ley General de Urbanismo y Construcciones y en su Ordenanza, se definen y conceptualizan cada una de estas obras o actividades. Por lo mismo, apunta, para que se configure esta causal de ingreso se debe haber realizado una urbanización de más de 30.000 mt², o se debe haber efectuado un loteo de más de 30.000 mt², o en opinión de la SMA, se debe haber construido más de 30.000 mt², no encontrándose la recurrente en ninguno de estos tres supuestos.

DÉCIMO QUINTO: Que, respecto de las infracciones denunciadas, los sentenciadores establecieron que, según consta en el expediente sancionatorio, 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; y que, a fojas 402, se aprecia la respuesta de la reclamante contenida en el escrito de 4 de julio de 2017, en la cual 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.

De esta manera, 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 modo que fue la propia DIA presentada por la recurrente la que identificó que esa era una causal que aplicaba al proyecto, por superarse el umbral de constructibilidad que establece el Reglamento del SEIA, sin cuestionar el pertinente requerimiento o la configuración de las tipologías señaladas.

DÉCIMO SEXTO: Que la consideración anterior conduce a mencionar un punto esencial, a saber: la vinculación del administrado a sus propios actos.

A diferencia de lo planteado por la recurrente, la conducta observada por el administrado no puede ser modificada con posterioridad, pues aquello importaría una contravención al actuar precedente, el cual no es inocuo, ya que se despliega la actividad de la Administración en un determinado sentido y, a continuación, se pretende la actividad del órgano jurisdiccional en otro desvinculado del primero, lo que torna la actividad primigenia en superflua.

Es sólo mediante la debida congruencia entre las actuaciones y pretensiones intentadas en sede administrativa y jurisdiccional, que la actividad de todos los intervinientes se encuentra justificada y es útil a la finalidad de los procedimientos de revisión.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, a mayor abundamiento, de los antecedentes de la causa, 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.

Así las cosas, la fundamentación de la resolución reclamada resulta consistente con los antecedentes del expediente sancionatorio en que se concluyó que efectivamente concurren los presupuestos para que el proyecto deba ingresar al SEIA bajo la tipología de la letra g.1.3 del artículo 3° del Reglamento del SEIA. Por lo mismo, 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, al no configurarse las infracciones denunciadas, las alegaciones que en este sentido formula la recurrente serán desestimadas.

DÉCIMO OCTAVO: Que, como segundo capítulo de su casación en el fondo, se denuncia la infracción al literal o) del artículo 10 de la ley n° 19.300, en relación con la letra o.7.2) del artículo 3 del Reglamento del SEIA.

Asimismo, y estrechamente vinculado con dicha infracción, en el tercer capítulo del arbitrio de nulidad en estudio, la recurrente denuncia la infracción al artículo 37 de la LOSMA.

Con respecto a lo primero, señala que la SMA no negó que se configuró la infracción utilizando una fiscalización que tenía más de tres años, pero esgrimió que esta infracción sería permanente porque la empresa continuó utilizando la planta de tratamiento de riles, sin ponderar que el dren había sido clausurado. Compartiendo la tesis de la SMA, el Tribunal Ambiental estableció que basta la mera o simple utilización de una planta de tratamiento de riles, para que se configure el literal o.7.2. del artículo 3 del Reglamento del SEIA en relación con la letra o) del artículo 10 de la Ley 19.300.

A este respecto, arguye la recurrente que la causal de ingreso al SEIA no se configura por la sola utilización de una planta de tratamiento, pues su uso debe ir acompañado de otros requisitos adicionales, los que actúan como un umbral de tolerancia para efectos del ingreso de una actividad al SEIA. Es decir, aduce que para que se configure la letra o) del artículo 10 de la Ley N° 19.300 en relación con el literal o.7.2. del Reglamento del SEIA, tiene que haber una planta de tratamiento de riles, y además el efluente ser utilizado para el "*riego, infiltración aspersión y humectación de terrenos o caminos*"; según el tenor literal de la norma invocada.

Relativamente a la infracción de ley que denuncia respecto del artículo 37 de la LOSMA, expone que en el sancionatorio ambiental, el plazo de prescripción se encuentra definido en

dicha norma en los siguientes términos: “*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 que, en su concepto, se traduce en que no pueden trascurrir más de tres años desde la constatación de la infracción (fiscalización) y la formulación de cargos.

Sostiene que la conducta antijurídica cesó con la clausura del dren de infiltración, lo que se materializó el 30 de abril de 2015 y que existe un error en la aplicación del artículo 37 de la LOS-MA, pues es ilegal el no contar el plazo de prescripción de una infracción que tuvo una duración acotada en el tiempo. En este sentido, precisa que al desestimar la aplicación del plazo de prescripción de tres años, porque se concluyó que la situación antijurídica cesa con la obtención de la RCA, el Tribunal olvida que respecto de la letra o.7.2 del artículo 3 del Reglamento del SEIA, la situación antijurídica termina con la clausura del dren y suspensión de la infiltración del efluente a la napa subterránea.

Refiere que la no aplicación del plazo de prescripción se produjo porque la sentencia casada estimó que la única forma de terminar con una elusión al SEIA, es mediante la obtención de una RCA, lo que, en su opinión, choca frontalmente con los umbrales de tolerancia que existen en nuestra legislación ambiental. Esto se explica, porque una empresa puede haber estado en algún momento en una causal de ingreso al SEIA, pero si después ajusta su proceso productivo a los márgenes permitidos en la ley, deja de estar en elusión, aunque no haya obtenido una RCA.

DÉCIMO NOVENO: Que, en relación con las alegaciones que se han reseñado, los sentenciadores reconocen que efectivamente transcurrieron más de 3 años entre que la SMA constató el incumplimiento y formuló cargos por el mismo, lo que determinó analizaran la figura de la prescripción de las infracciones.

En este sentido, se estableció 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. Asimismo, se tuvo presente que, a la luz expediente sancionatorio, quedaron 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.

Por otro lado, se tuvo también presente 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.

En el contexto que se analiza, es útil recordar que esta 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).

Considerando lo expuesto, al tener la infracción N° 1 un carácter permanente, y existiendo constancia de que el estado infraccional perduró más allá de la fecha en que la SMA formuló cargos en contra de la recurrente, y, adicionalmente, que ésta no acreditó una inactividad de la Administración que permita computar el plazo de prescripción desde la primera constatación que hubo de la infracción, corresponde desestimar las infracciones de ley denunciadas en estos capítulos.

VIGÉSIMO: Que, respecto del cuarto capítulo de la casación en estudio, se denuncia la infracción a la letra e) del artículo 40 de la LOSMA, explicando la recurrente que en el Considerando Noveno de la sentencia impugnada se reconoce que *“efectivamente transcurrieron más de 3 años entre que la SMA constató el incumplimiento y formuló cargos por el mismo”*, lo que implica, en su concepto, vulnerar la letra e) del artículo 40 de la LOSMA, que dispone que: *“Para la determinación de las sanciones específicas que en cada caso corresponda aplicar, se considerarán las siguientes circunstancias: e) La conducta anterior del infractor”*. De lo anterior, según la recurrente, se deduce que no es posible formular cargos por fiscalizaciones que tienen más de tres años, estándole vedado a la autoridad administrativa formular cargos utilizando una fiscalización de esta antigüedad.

Para desestimar este capítulo del recurso, basta tener presente los razonamientos consignados en el considerando anterior, en especial, la circunstancia de revestir la infracción de que se trata un carácter permanente, y existir, asimismo, constancia en el proceso de que el estado infraccional se mantuvo más allá de la fecha en que la SMA formuló cargos en contra de la recurrente.

VIGÉSIMO PRIMERO: Que, por último, se denuncia la infracción a las letras c) y f) del artículo 40 de la LOSMA. Ello, en concepto del recurrente, tiene lugar a propósito del levantamiento del velo corporativo de dos empresas que no tienen ningún vínculo societario. Indica que el Tribunal Ambiental acogió la tesis de la SMA, quien afirmaba 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 Sociedad Exportadora Santis Frut”*.

Refiere que la ausencia de vínculos societarios supone que el levantamiento del velo corporativo se efectuó en infracción al artículo 40 letra f) de la LOSMA, que obliga a ponderar la *“capacidad económica del infractor”*, contemplándose la misma idea en la *“Guía Metodológica para la Determinación de las Sanciones Ambientales”* y en la letra c) del artículo 40 de la LOSMA. De esta suerte, señala, para utilizar válidamente en la determinación de la sanción a una empresa que es ajena al sancionatorio, necesariamente había que levantar el velo corporativo de ambas, en función de sus vínculos personales o societarios, para cuyo efecto lo correcto era formular cargos a ambas sociedades para que cada una respondiera en función de la responsabilidad que le compete en los hechos imputados, lo que en la especie no aconteció. Finalmente, aduce que también se ha infringido la letra c) del artículo 40 de la LOSMA por la incorporación, dentro de las ganancias ilícitas, de productos que no tienen relación con el lavado de frutos secos.

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que, en relación con las infracciones denunciadas en este último capítulo, y como se expuso al hacer referencia a la sentencia del Tribunal Ambiental en el Ca-

pítulo III anterior, los sentenciadores dieron por establecido que las entidades Agrícola Santis Frut Ltda. y Sociedad Exportadora Santis Frut Ltda. conforman la estructura corporativa del negocio de la parte recurrente, 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 razón de lo cual la alegación de la recurrente carece de sustento material.

Por otra parte, del expediente sancionatorio aparece que la propia reclamante entregó a la SMA los estados financieros de la Sociedad Exportadora Santis Frut Ltda., señalándose en el pertinente escrito la relación existente entre ambas empresas. De lo expuesto, se concluye que la sentencia recurrida 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 infracción alegada por la recurrente a estos respectos debe ser desestimada.

En este sentido, los sentenciadores tuvieron en consideración 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”.

Adicionalmente, cabe consignar que la alegación en comento fue recién formulada en la 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, en ningún momento la recurrente indicó que no era ella el sujeto pasivo de las obligaciones que se atribuían. Por lo mismo, cabe reiterar aquí lo ya razonado en el considerando Décimo Sexto con ocasión del acto propio de la recurrente y la congruencia que debe existir entre las actuaciones y pretensiones intentadas en sede administrativa y jurisdiccional.

De otro lado, y contrariamente a lo sostenido por la recurrente, tampoco es efectivo que en la especie nos hallemos en presencia de la figura conocida como “*levantamiento del velo*”.

En efecto, la referida doctrina, como ya se ha asentado por los tribunales superiores, consiste en una técnica en virtud de la cual es lícito a los jueces, en ciertas ocasiones y bajo ciertos respectos, ignorar o prescindir de la forma externa de la persona jurídica, para con posterioridad, penetrar en su interior a fin de develar los intereses subjetivos subyacentes que se esconden tras ellas y alcanzar a las personas y bienes que se amparan bajo el velo de la personalidad.

Sin embargo, en el caso de autos, no se ha procedido en la forma indicada, puesto que no se ha extendido ni aplicado la sanción a sociedades que no fueron parte del procedimiento sancionatorio y jurisdiccional; en la especie, únicamente se ha resuelto, conforme al mérito del proceso y probanzas allegadas al mismo, que las entidades Agrícola Santis Frut Ltda. y Sociedad Exportadora Santis Frut Ltda. conforman la estructura corporativa del negocio de la recurrente, constituyendo una misma unidad fiscalizable desde el punto de vista administrativo, lo que fue considerado para los efectos de calcular el beneficio económico que, para la recurrente, reportó la infracción.

Por lo demás, el hecho que las ganancias obtenidas a partir de una infracción recaigan en otra sociedad, no implica ni puede implicar una exención de responsabilidad para la empresa que incurrió en la infracción, máxime cuando se trata de un antecedente que puede tener incidencia, como ocurre en el caso de autos, en el análisis del beneficio económico resultante de la infracción y en el tamaño económico de la empresa.

Finalmente, en relación con la infracción que acusa la recurrente por haberse considerado, dentro de las ganancias ilícitas, productos que no tienen relación con el lavado de frutos secos, cabe recordar que, conforme se estableció por los sentenciadores, la resolución reclamada abordó, de manera razonable y fundamentada, todos los aspectos señalados por la recurrente a la luz del artículo 40 citado, garantizando de esta forma la proporcionalidad de la sanción, tanto en su aspecto formal como material, por lo que no se advierten los yerros jurídicos imputados por la recurrente.

De esta manera, y entre otras cosas, los sentenciadores tuvieron presente 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”.

Asimismo, los sentenciadores consideraron 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 recurrente hubiere acreditado lo contrario, ésta no cuenta con una RCA que autorice el funcionamiento del proyecto hasta la actualidad.

En razón de lo señalado, se colige que la resolución sancionatoria fundamentó 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 operó sin contar con una RCA que así lo autorizara, pese a que se configuraron dos causales de ingreso al SEIA, cuestión que, como se razonó en lo precedente, se mantuvo en el tiempo.

VIGÉSIMO TERCERO: Que, por todo lo antes expresado, habiéndose descartado la concurrencia de las infracciones esgrimidas por la recurrente, el recurso de casación en el fondo no puede prosperar y debe ser desestimado.

Por estas consideraciones y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 764, 765, 767, 768, 772, 781 y 782 del Código de Procedimiento Civil, **se rechazan**, con costas, los recursos de casación en la forma y en el fondo, deducidos en lo principal y primer otrosí del escrito presen-

tado con fecha tres de agosto de dos mil veinte en contra de la sentencia de fecha quince de julio de dos mil veinte, dictada por el Segundo Tribunal Ambiental.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Abogado Integrante señor Alcalde.

Nº 99.487-2020.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (a) Sr. Sergio Muñoz G., Sra. Ángela Vivanco M., Sr. Mario Carroza E. y por los Abogados Integrantes Sr. Enrique Alcalde R. y Sr. Pedro Águila Y.

En Santiago, a veintiuno de junio de dos mil veintiuno, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.



Secretario Abogado del Segundo Tribunal Ambiental, señor Leonel Salinas Muñoz.

6. Sentencia de la Excma. Corte Suprema en recursos de casación en la forma y el fondo rol N°29.065-2019.

Fecha fallo: 21-7-2021.

Resuelve: acoge casación en el fondo.

Antecedentes de la sentencia del Segundo Tribunal Ambiental, Santiago

Rol: R-164-2017 acumula R-165-2017.

Carátula: Moreno Rozas Hugo Enrique y otro en contra del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (Resolución exenta N°0985, de 04 de septiembre de 2017).

Relacionado con: aprobación del proyecto "Centro Integral de Gestión de Residuos Industriales" (Cigri), de la empresa Ciclo S.A.

Región: Metropolitana.

Fecha sentencia: 1-8-2019.

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. 225.

Santiago, veintiuno de julio de dos mil veintiuno.

VISTOS:

En los autos seguidos ante esta Corte bajo el Rol N° 29.065-2019, por reclamación del artículo 17 N° 6 de la Ley N° 20.600, la defensa de la parte actora dedujo recursos de casación en la forma y en el fondo en contra de la sentencia dictada por el Segundo Tribunal Ambiental que rechazó, sin costas, las reclamaciones deducidas en contra de la Resolución Exenta N° 985/2017 del Director Ejecutivo (S) del Servicio de Evaluación Ambiental, que llevó a efecto el Acuerdo N° 5, de 25 de julio de 2017, del Comité de Ministros, que rechazó las reclamaciones administrativas intentadas por Hugo Enrique Moreno Rozas, Bianca Melina Pilar Rojo Astudillo, Janet del Carmen Mena Cortés, el Consejo Comunal y Social de Medio Ambiente, Sabina Andrea Martínez Zamora y la organización Acción Ambiental y Salud, en contra de la Resolución Exenta N° 9/2017, de 5 de enero de 2017, de la Comisión de Evaluación de la Región Metropolitana, que calificó favorablemente el Estudio de Impacto Ambiental del proyecto “Centro Integral de Gestión de Residuos Industriales (CIGRI)”.

I.- Antecedentes relevantes de la etapa administrativa.

El proyecto, cuyo titular es Ciclo S.A. y que se emplaza en un sitio de 43 hectáreas, ubicado en el kilómetro 50,6 de la Ruta 5 Norte, comuna de Til Til, corresponde a una iniciativa de infraestructura sanitaria para el tratamiento, disposición y eliminación de residuos industriales peligrosos y no peligrosos, a través de líneas de procesos destinadas a la revalorización, reciclaje, recuperación, tratamiento y disposición final en relleno de seguridad, conforme a lo establecido en el Decreto Supremo N° 148, de 12 de junio de 2003, del Ministerio de Salud, que aprueba el Reglamento Sanitario sobre Manejo de Residuos Peligrosos. Dicha instalación prevé, como partes, obras y acciones que la componen, un área de procesos, un área de relleno de seguridad, una zona de conducción y acumulación de aguas lluvias y lixiviados, además de caminos de circulación vehicular, un sistema de saneamiento de quebradas y un área de excedentes de excavación.

El proyecto ingresó al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental el 15 de junio de 2015 mediante un Estudio de Impacto Ambiental, el que fue calificado favorablemente por la Comisión de Evaluación mediante la Resolución de Calificación Ambiental N° 9/2017, de 5 de enero de 2017. En contra de dicho acto administrativo Hugo Enrique Moreno Rozas, Bianca Melina Pilar Rojo Astudillo, Janet del Carmen Mena Cortés, el Consejo Comunal y Social de Medio Ambiente, Sabina Andrea Martínez Zamora y la organización Acción Ambiental y Salud dedujeron reclamación ante el Comité de Ministros, conforme a lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley N° 19.300, en relación con el artículo 20 de dicho cuerpo normativo, basados en que las observaciones realizadas durante la etapa de participación ciudadana no fueron debidamente consideradas.

Añade que, si bien el Comité de Ministros rechazó la aludida reclamación, condicionó la calificación favorable de la propuesta a que se cuente con capacidad para enfrentar de manera suficiente e inmediata las situaciones de emergencia que se produzcan dentro y fuera de la planta, como complemento a los planes y medidas con los que cuenta, para lo cual la autoridad mandó que el titular deberá contar con personal suficiente y capacitado para hacer frente a las emergencias que ocurran en un radio de 20 kilómetros de la planta, el que habrá de disponer de los medios adecuados para trasladarse al lugar del accidente de manera inmediata, subrayando

que las emergencias podrán ser comunicadas a través de cualquier medio dispuesto para ello, el que será dado a conocer a la comunidad, a Carabineros y a Bomberos de las localidades cercanas. Asimismo, ordenó al proponente exigir a los transportistas que los camiones contemplen las condiciones adecuadas para el transporte según el tipo de residuo de que se trate, situación que se verificará mediante los correspondientes contratos y guías de despacho.

II.- Reclamación judicial

a) Reclamación de Hugo Enrique Moreno Rozas y Bianca Melina Pilar Rojo Astudillo: expresan que, a través del acto impugnado, la autoridad quebrantó derechos y garantías constitucionales, en particular el de vivir en un medio ambiente libre de contaminación, desde que el proyecto contempla el manejo y almacenamiento de residuos industriales peligrosos, que, además de presentar riesgo para la salud, constituirán un pasivo ambiental para los habitantes de Til Til, además de generar un foco de contaminación.

Alegan que también se ha visto conculcada la garantía del N° 2 del artículo 19 de la Carta Fundamental, pues la aprobación del proyecto impone a la comuna de Til Til la condición de “territorio de sacrificio ambiental” y discrimina, por ende, a sus habitantes, considerando que una norma de rango meramente administrativo, como el Plan Regulador Metropolitano de Santiago, a la vez que prohíbe las actividades peligrosas en la Región Metropolitana, las permite en esa comuna, generando una desigual repartición de las cargas ambientales.

A continuación aducen que la autoridad quebrantó los principios preventivo y conclusivo al dictar la Resolución de Calificación Ambiental sin que, previamente, se hubieren otorgado todos los permisos ambientales sectoriales; al permitir emisiones por sobre el máximo establecido en el artículo 98 del Decreto Supremo N° 66, de 3 de junio de 2009, que actualiza el Plan de Prevención y Descontaminación Atmosférica para la Región Metropolitana, en lo relacionado con el material particulado respirable MP 10 por todo el período de funcionamiento del proyecto y con el compuesto NOx para el año 19 de operación, sin que el Programa de Compensación de Emisiones deba ser presentado antes de la emisión de la Resolución de Calificación Ambiental y, por último, al desagregar los efectos del transporte de residuos hasta el proyecto.

Luego acusan que el proyecto generará contaminación ambiental, como consecuencia de la gestión de residuos peligrosos. Así, advierten la existencia de deficiencias en el almacenamiento de las sustancias de esta clase; destacan que en la unidad de revalorización, recuperación y reciclaje no se consideran las emisiones de los procesos de transformación; añaden que en la unidad de tratamiento para la recuperación de metales no se especifican los procesos industriales que se realizarán y, finalmente, que en el sistema de detección de fugas del relleno de seguridad no se detallan las acciones pertinentes para controlar derrames y evitar la contaminación de las aguas.

Enseguida denuncian la existencia de efectos sobre recursos naturales no renovables. Así, en lo que atañe a los recursos hídricos, señalan que el relleno de seguridad afectará las quebradas del sistema “Los Ciruelos”, que las medidas propuestas para afrontar los efectos del proyecto no son adecuadas y, además, que éste no cuenta con los permisos ambientales sectoriales requeridos. En relación al impacto sobre el suelo, arguyen que el Plan de Compensación de Suelos contempla intervenir predios en una comuna distinta, en particular en la de Isla de Maipo, de modo que no compensa los daños generados por el proyecto respecto de quienes son afectados por él. En lo que concierne a la perturbación de flora y fauna, denuncian que,

aun cuando se contempla la tala de 18,81 hectáreas de bosque de Acacia, no existe pronunciamiento sobre sus efectos, sin perjuicio de que también se encuentran en riesgo individuos de Algarrobos y Guayacán. Acusan, asimismo, que no se han otorgado los Permisos Ambientales Sectoriales requeridos y que las medidas propuestas para afrontar la alteración del hábitat de especies amenazadas resultan inadecuadas. Para concluir este apartado denuncian que la infraestructura en comento generará impacto ambiental debido al aumento de flujo vehicular por transporte de carga peligrosa, destacando que se anticipa que para su quinto año de funcionamiento circularán 45 camiones al día hacia el proyecto, para lo cual emplearán las vías de acceso de Rungue a la carretera, actividad que pondrá en riesgo a todo el poblado ante posibles accidentes de tránsito en el lugar, además de afectar la conectividad de los habitantes de Rungue con Santiago y Til Til.

Más adelante sostienen que la Resolución de Calificación Ambiental no se pronunció acerca de los riesgos de incendio derivados de accidentes de tránsito de los vehículos que transportan los residuos, omisión que implicó la imposición de una nueva condición por el Comité de Ministros, pese a que la misma debió ser discutida en el procedimiento de evaluación ambiental y sin perjuicio de que, además, resulta insuficiente, pues no garantiza que el personal que acuda cuente con equipamiento Hazmat.

En otro capítulo acusan la afectación de sitios arqueológicos, pues, pese a la presencia de varios de éstos, el proyecto sólo contempla la recolección de material en algunos de ellos.

En otro párrafo acusan la perturbación del sitio prioritario para la conservación “El Roble”, pues, según aseveran, el proyecto afectará el corredor biológico con el que deslinda, sin perjuicio de que han sido descartados arbitrariamente los efectos de las emisiones atmosféricas que causará y alterará el suministro de agua de la cuenca Los Ciruelos.

Enseguida afirman que, además de los Permisos Ambientales Sectoriales no otorgados ya mencionados, el proyecto requiere de otros permisos de este tipo que no han sido concedidos, por lo que no es posible determinar si el titular está adoptando las medidas pertinentes.

Terminan solicitando que se deje sin efecto la Resolución Exenta N° 985, de 4 de septiembre de 2017, que se acoja el recurso administrativo de reclamación interpuesto por su parte en contra de la Resolución Exenta N° 9 de 5 de enero de 2017 y se disponga que el titular debe elaborar un nuevo Estudio de Impacto Ambiental que aborde todos los aspectos cuestionados en autos.

b) Reclamación de Janet del Carmen Mena Cortés, del Consejo Comunal y Social de Medio Ambiente, de Sabina Andrea Martínez Zamora y de la organización Acción Ambiental y Salud:

Los actores aseveran que el acto recurrido transgrede el principio de legalidad en lo relativo al componente aire, pues, aunque el proyecto superará los límites establecidos para MP10 (en todos los años de operación) y NOx (en el décimo noveno año de funcionamiento), dispone que el Plan de Compensación de Emisiones sea presentado 60 días después de emitida la Resolución de Calificación Ambiental, decisión que estima inadmisibles, en tanto se trata del cumplimiento de una obligación de carácter ambiental, sin perjuicio de que, además, tal circunstancia constituye un riesgo para la salud de la población. Asimismo, arguyen que, al no considerar los impactos provenientes de las emisiones del transporte de residuos, el proyecto ha sido fraccionado, lo que, a su turno, altera los presupuestos del Estudio de Impacto Ambiental presentado e impide conocer los impactos que efectivamente producirá, así como su debida evaluación, compensación y mitigación.

Más adelante acusan, en relación a los riesgos que generará el transporte de los residuos, que, si bien el Comité de Ministros agregó una condición en este extremo, la misma es insuficiente, en tanto no garantiza la capacitación de los cargos críticos, sin perjuicio de que, además, no se consideró la obligatoriedad de contar con un seguro por daños a terceros y al medio ambiente.

En cuanto a la compensación de la pérdida de suelo mediante la compra de un predio fuera de la comuna de Til Til, acusan que los motivos esgrimidos por el titular para no concretar dicha medida en esta comuna no sólo no parecen plausibles, sino que, además, la medida no es apropiada.

Por último, sostienen que el Comité de Ministros quebranta el principio de imparcialidad al no pronunciarse respecto de todas sus alegaciones y argumentos, sea porque no fueron incluidas en las observaciones formuladas durante el período de participación ciudadana, sea porque quien las planteó no reclamó de la respuesta dada. Expone que, en efecto, si el proyecto puede ser objeto de perfeccionamientos, también se debió permitir a los observantes hacer lo propio, mejorando sus objeciones, máxime si estas últimas se producen antes de la definición final del proyecto.

Terminan solicitando que se deje sin efecto la Resolución de Calificación Ambiental N° 9/2017 y que se ordene retrotraer el procedimiento de evaluación ambiental a fin de calificar desfavorablemente el proyecto o, en su defecto, que se ordene al titular adoptar las medidas pertinentes para ejecutar un proyecto como el de autos.

III.- Sentencia.

El fallo del Segundo Tribunal Ambiental desestimó las reclamaciones descritas en lo que precede.

Para ello los falladores tuvieron en consideración, por una parte, que la reclamante Mena Cortés carece de legitimación activa, en su calidad de persona natural, pues realizó observaciones ciudadanas únicamente como Presidenta del Consejo Comunal y Social del Medio Ambiente.

Enseguida descartan la vulneración del principio de congruencia alegada por los actores, en cuanto el acto impugnado declaró que algunas de sus alegaciones no podían ser conocidas por el Comité de Ministros, sea porque se trataba de materias que no formaron parte de la observación original o porque no se indicó la observación que no fue debidamente considerada por la autoridad o, por último, porque quien la formuló es un tercero distinto de los reclamantes. Al respecto, y basados en lo establecido en los artículos 20 y 29 de la Ley N° 19.300, así como en el N° 6 del artículo 17 y en el N° 5 del artículo 18 de la Ley N° 20.600, coligen que la reclamación del citado artículo 29 tiene una naturaleza anulatoria basada en que las observaciones del reclamante no hayan sido debidamente consideradas, de lo que deducen que la autoridad ha debido estar en posición de considerarlas, lo que no ocurre en la situación en examen, por lo referido más arriba, sin perjuicio, además, de que los legitimados activos para interponer la acción del referido N° 6 del artículo 17 son las personas que presentaron sus reclamaciones administrativas. Basados en tal conclusión señalan que no serán objeto de su revisión aquellas materias vinculadas con el impacto del material particulado sedimentable y otros gases en la vegetación; con la afectación de áreas protegidas y sitios prioritarios para la conservación; con la afectación de sitios arqueológicos; con las normas legales vulneradas por la Resolución de Calificación Ambiental y, por último, con la existencia de Permisos Ambientales Sectoriales pendientes.

A continuación los falladores se hacen cargo de las alegaciones referidas a la falta de debida consideración de las observaciones vinculadas con la vulneración de principios, normas y derechos fundamentales. En primer lugar abordan la eventual vulneración del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación y en tal sentido dejan asentado que, para determinar si un proyecto genera riesgo para la salud de la población, se ha de atender a los factores enumerados en el artículo 5 del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, ninguno de cuyos presupuestos se configura en la especie, motivo por el cual el proyecto no generará riesgos para la salud de la población. En ese entendido deciden que el acto que lo autorizó se ajusta a derecho y que, por consiguiente, las observaciones relacionadas con este particular fueron debidamente consideradas.

Luego desestiman la alegación de discriminación arbitraria consistente en que el Plan Regulador Metropolitano de Santiago ha transformado a TilTil en un “territorio de sacrificio ambiental” al permitir que ahí se desarrollen actividades productivas peligrosas, generando, en consecuencia, una desigual repartición de las cargas ambientales, puesto que el proyecto se ubicará en el sector de Los Ciruelos de esa comuna, que el Plan Regulador Metropolitano de Santiago ha designado como un área ISAM 6 que permite actividades de esta clase, de lo que deducen que el acto administrativo censurado no ha incurrido en ilegalidad alguna, sin perjuicio de que, además, tampoco causa efectos sinérgicos.

A continuación desechan que la Resolución de Calificación Ambiental transgreda los principios preventivo y conclusivo al no otorgar ciertos Permisos Ambientales Sectoriales, pues la existencia de estos últimos no fue un asunto observado durante el proceso de participación ciudadana, sin perjuicio de lo cual añaden, a mayor abundamiento, que la RCA favorable del proyecto sólo implica el otorgamiento de los Permisos Ambientales Sectoriales de contenido puramente ambiental, a la vez que acredita el cumplimiento de los requerimientos ambientales de los PAS mixtos, varios de los cuales son necesarios para la ejecución del proyecto, de lo que se sigue que no cabe exigir al titular que tramite estos permisos antes de presentar su Estudio de Impacto Ambiental, no habiéndose verificado, por ende, el vicio de legalidad denunciado, como tampoco infracción alguna al principio preventivo.

Luego, los sentenciadores rechazan la denuncia de transgresión del principio de imparcialidad, regulado en el artículo 11 de la Ley N° 19.880, como consecuencia de la falta de justificación del proyecto y de su ubicación, pues, según establecen, la aprobación censurada se fundó en antecedentes normativos, en tanto el proyecto resulta compatible con los usos de suelo determinados en el Plan Regulador Metropolitano de Santiago.

En cuanto a las observaciones referidas a cuestiones técnicas, descartan la primera de ellas, que censura la autorización otorgada al titular para presentar un Plan de Compensación de Emisiones después de emitida la RCA, pese a que su actividad superará los límites establecidos en el artículo 98 del Plan de Prevención y Descontaminación Atmosférica de la Región Metropolitana para MP10 y para NOx. Basan esta determinación en que los Planes de Prevención o Descontaminación Atmosférica y las normas de calidad primaria o secundaria son instrumentos de gestión ambiental distintos, hallándose prevista como consecuencia de la superación de los límites establecidos en los primeros la compensación de las emisiones respectivas, que es, precisamente, la medida que se ha impuesto al proponente.

Enseguida desestiman el fraccionamiento alegado, pues esta infracción debe ser verificada ante la Superintendencia del Medio Ambiente, sin perjuicio de que no se cumple con la exigen-

cia del tipo infraccional, pues el proyecto ingresó a evaluación ambiental a través de un Estudio de Impacto Ambiental. Además, consignan que, si bien el proyecto no incluye el transporte de residuos, su titular incorporó las emisiones de esta actividad en su propuesta y concluyen indicando que estas observaciones fueron debidamente consideradas.

Luego desechan la denuncia referida a las condiciones de operación de la bodega de recepción, de la unidad de recuperación de metales y del relleno de seguridad, pues tales observaciones fueron debidamente consideradas, dado que tales cuestiones fueron abordadas explícitamente, existe pronunciamiento favorable de las autoridades sectoriales competentes y el titular acreditó los requisitos establecidos al efecto.

A continuación rechazan la alegada intervención de las quebradas existentes en el lugar, toda vez que las aguas a captar constituyen un porcentaje marginal de las aguas lluvia de la cuenca TilTil y de la subcuenca Rungue y que el titular presentó los elementos necesarios para obtener los Permisos Ambientales Sectoriales 156 y 157.

Más adelante descartan la acusada insuficiencia del Plan de compensación de suelos, basados en que dicha observación fue debidamente considerada mediante la inclusión de un plan de compensación de suelos y, además, porque el plan propuesto cumple con los requerimientos del artículo 101 del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

Enseguida deciden que no cabe revisar judicialmente la eventual afectación de la flora y vegetación, pues esta materia no fue oportunamente observada.

Luego desestiman una eventual afectación de la fauna existente, en tanto dicha observación fue debidamente considerada; en tal sentido destacan que la afectación del hábitat de las especies indicadas por los reclamantes será de baja significación, pues se trata de un área con alta intervención antrópica, sin perjuicio de que la autoridad competente se pronunció de manera favorable respecto del Permiso Ambiental Sectorial 146, aprobando las medidas de perturbación controlada, rescate y relocalización propuestas por el titular. Igualmente, concluyen que no existen efectos significativos sobre las especies de avifauna, en particular respecto del cóndor, pues el área del proyecto no corresponde a su hábitat.

A continuación desechan la acusada falta de evaluación de impacto vial, que se funda en el aumento de flujo vehicular y del transporte de carga peligrosa y en la circunstancia de que los camiones que efectúen esta última actividad llegarán al centro de disposición usando las dos vías de acceso al poblado de Rungue, con lo que se pondrá en riesgo a sus habitantes y se afectará su conectividad. En este sentido los falladores basan su decisión en que esta materia fue debidamente abordada durante la evaluación ambiental, en que el titular asumió compromisos voluntarios en este ámbito y, por último, en que la Comisión de Evaluación condicionó el proyecto a la presentación de un Estudio Vial del proyecto, en forma previa a su ejecución.

En otro acápite rechazan que se haya verificado una inadecuada consideración del riesgo de incendio por accidentes de tránsito de los vehículos que transportan los residuos, destacando al efecto que, aun cuando la Comisión de Evaluación abordó esta observación en la RCA N° 9/2017, el Comité de Ministros consideró que la materia no fue debidamente resuelta, motivo por el que impuso al titular nuevas exigencias. Lo anterior les permite concluir, además, que no es posible admitir, como se ha alegado, que el Comité de Ministros incurrió en alguna ilegalidad al obrar de ese modo, pues el artículo 20 de la Ley N° 19.300 lo faculta para imponer nuevas condiciones al proyecto.

Enseguida declaran que no resulta procedente pronunciarse respecto de las observaciones referidas a la supuesta alteración de sitios arqueológicos y a la eventual afectación del sitio prioritario “El Roble;” puesto que no fueron formuladas por los reclamantes.

Finalmente, descartan los reclamos en lo que se refiere a la existencia de Permisos Ambientales Sectoriales pendientes, toda vez que, según asientan, los PAS mixtos de los artículos 138, 139, 140, 142, 144, 145, 146, 156 y 157 del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental fueron otorgados en su aspecto puramente ambiental, restando la autorización sectorial pertinente, de manera que la dictación de una RCA favorable estando pendiente la aprobación del contenido sectorial de éstos se ajustó a derecho, de acuerdo a la naturaleza del sistema de evaluación y a lo prescrito en el artículo 8 de la Ley N° 19.300 en relación con los artículos 107 y 108 del Reglamento del SEIA.

En contra de la referida sentencia los reclamantes Hugo Enrique Moreno Rozas y Bianca Melina Pilar Rojo Astudillo dedujeron recursos de casación en la forma y en el fondo, mientras que los actores Consejo Comunal y Social de Medio Ambiente, Sabina Andrea Martínez Zamora y Acción Ambiental y Salud interpusieron un arbitrio de nulidad sustancial, para cuyo conocimiento se trajeron los autos en relación.

CONSIDERANDO:

I.- EN CUANTO AL RECURSO DE CASACIÓN EN LA FORMA DEDUCIDO POR HUGO MORENO ROZAS Y POR BIANCA ROJO ASTUDILLO.

PRIMERO: Que los recurrentes invocan la causal prevista en el inciso 4° del artículo 26 de la Ley N° 20.600, pues, según arguyen, la sentencia fue pronunciada con infracción manifiesta de las normas sobre apreciación de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica.

Sobre el particular subrayan la relevancia, para estos efectos, de los principios lógicos de la no contradicción y de la razón suficiente y manifiestan que el Segundo Tribunal Ambiental realiza una serie de afirmaciones, referidas a la falta de un Plan Regulador Comunal vigente para la comuna de Til Til, que se contradicen con los antecedentes que obran en el procedimiento de evaluación ambiental y en el de reclamación jurisdiccional y que, además, resultan inconducentes para resolver el asunto de que se trata.

Así, explican que el fallo se pronuncia sobre la inexistencia del Plan Regulador Comunal, sobre la falta de Evaluación Ambiental Estratégica del mismo y sobre la demora en su aprobación, además de sugerir la responsabilidad del Municipio al respecto, sin considerar, empero, que el mentado instrumento de planificación territorial no tiene incidencia en el proyecto, pues éste se ubica en el área rural y no en la urbana, que es aquella en la que rige tal instrumento de planificación. Expone que, en efecto, el ámbito de aplicación de dichos planes es el área urbana, mientras que los planes reguladores intercomunales o metropolitanos se extienden a la planificación de las áreas urbanas y rurales, de modo que la definición de los usos de suelo en las áreas rurales corresponde a los planes reguladores intercomunales o metropolitanos, en caso de existir.

Destacan que, por hallarse emplazado en el área rural, el proyecto se encuentra regulado por el Plan Regulador Metropolitano de Santiago, de modo que, en caso alguno, un eventual Plan Regulador Comunal podría incidir en su compatibilidad territorial, de todo lo cual deducen que el fallo adolece de una evidente falta de fundamentación, pues contiene consideraciones que

se alejan de lo discutido, en tanto dicen relación, precisamente, con un proyecto de Plan Regulador Comunal para la comuna de Til Til.

SEGUNDO: Que sobre el particular esta Corte ha declarado en reiteradas oportunidades que la ponderación de conformidad con las reglas de la sana crítica comprende la explicitación de las razones jurídicas asociadas a las simplemente lógicas, científicas, técnicas o de experiencia en cuya virtud el tribunal asigna o resta mérito a los medios probatorios, en atención especialmente a la multiplicidad, gravedad, precisión, concordancia y conexión de los antecedentes del proceso, de modo que este examen conduzca lógicamente a la conclusión que convence al sentenciador.

El inciso 1° del artículo 35 de la Ley N° 20.600 prescribe que: *“El Tribunal apreciara la prueba conforme a las reglas de la sana crítica; al hacerlo deberá expresar las razones jurídicas y las 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.”*

TERCERO: Que el argumento que sustenta el recurso de casación en la forma consiste, en lo medular, en que el fallo contiene disquisiciones que no sólo resultan contradictorias con los antecedentes del proceso, sino que, además, inconducentes para la decisión del litigio, pues la falta de un Plan Regulador Comunal en Til Til carece de relevancia para este fin, toda vez que el proyecto de que se trata se emplaza en el área rural de la comuna, esto es, en un sector en el que, aun de existir, dicho instrumento de planificación no recibiría aplicación.

CUARTO: Que la sola lectura del referido arbitrio pone de relieve su improcedencia, desde que los argumentos en que se sustenta no se condicen con las razones conforme a las cuales es posible entender vulnerada la sana crítica, pues, en lugar de denunciar la errónea ponderación de ciertas y determinadas pruebas, se limita a sostener que los razonamientos de los sentenciadores resultan contradictorios e inadecuados para resolver el asunto sometido al conocimiento del tribunal.

En efecto, el recurrente no señala en parte alguna de su presentación cuál o cuáles son las específicas probanzas cuya inadecuada valoración efectuaron los juzgadores, de modo que tampoco es posible entender de qué manera se habría verificado la concreta vulneración de los elementos constitutivos de la sana crítica al apreciar el mérito de convicción de ciertos y determinados medios de prueba.

Dicha falta de precisión atenta, como resulta evidente, contra el carácter de derecho estricto del recurso en examen, como surge de lo prescrito en el inciso 2° del artículo 772 del Código de Procedimiento Civil, en cuanto prescribe que: *“Si el recurso es en la forma, el escrito mencionará expresamente el vicio o defecto en que se funda y la ley que concede el recurso por la causal que se invoca.”*

QUINTO: Que en la especie no se observa una descripción clara y congruente, además, con la normativa en que se funda, del error de derecho denunciado. Así, en lugar de ello, el recurrente se limita a argüir que los razonamientos del fallo son contradictorios y resultan inidóneos para decidir el litigio, puesto que carecerían de sustento y, además, serían el resultado de una errónea aplicación del derecho a los hechos establecidos previamente. Semejantes alegaciones, como salta a la vista, podrían ser constitutivas, eventualmente, de otros vicios de casación,

pero no de aquel que ha sido denunciado en autos, desde que por su intermedio, en último término, no se critica una eventual vulneración de las reglas de la sana crítica, sino que, por la inversa, se censuran las consecuencias jurídicas que los falladores extraen de los hechos acreditados en la causa.

SEXTO: Que de lo expuesto aparece con claridad que, pese a la norma invocada como sustento del mismo, las alegaciones de los recurrentes no discurren en torno a la forma en que los sentenciadores habrían desatendido las normas científicas, simplemente lógicas o de la experiencia que la sana crítica ordena respetar, motivo que se estima suficiente para desechar el arbitrio en estudio.

II.- EN CUANTO A LOS RECURSOS DE CASACIÓN EN EL FONDO.

A.- ACERCA DEL RECURSO DE CASACIÓN EN EL FONDO DEDUCIDO POR LOS RECLAMANTES CONSEJO COMUNAL Y SOCIAL DE MEDIO AMBIENTE, SABINA ANDREA MARTÍNEZ ZAMORA Y ACCIÓN AMBIENTAL Y SALUD.

SÉPTIMO: Que el recurrente arguye que la sentencia yerra al no evaluar los impactos sinérgicos del proyecto en conjunto con la actividad de transporte que le es consustancial, de modo que se equivoca al descartar el fraccionamiento de la actividad propuesta en relación al servicio de transporte, con lo que vulnera el artículo 11 bis de la Ley N° 19.300, desde que la finalidad de esta norma es fortalecer el carácter preventivo del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, en cuyo contexto el titular debe entregar toda la información relevante para analizar los impactos de su proyecto, lo que no ocurrió en la especie.

Estima que el fallo comete un error, además, al concluir que no se verifica el fraccionamiento alegado basado en que el titular no varió la vía de ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, pues, según asevera, la división de la actividad propuesta es una forma de fraude que permite disminuir los impactos del proyecto y reducir, por ende, las exigencias de la evaluación ambiental.

Enseguida asegura que la sentencia rechazó la reclamación deducida pese a que la autoridad administrativa no consideró debidamente las observaciones planteadas y, en tal sentido, destaca que los reclamantes basaron algunas de éstas en los riesgos que generará el transporte asociado a la actividad en examen y en el impacto vial significativo que causará, debido al alto flujo de vehículos pesados que el proyecto supondrá, todo lo cual significará, por una parte, evidentes riesgos para los habitantes de esa localidad, a la vez que restringirá su libre circulación y afectará su conectividad, así como el acceso a bienes y equipamiento básico.

OCTAVO: Que a continuación asevera que el fallo incurre en error de derecho al descartar la vulneración del artículo 101 del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, pese a que la compensación de suelos no es efectiva y resulta impertinente.

Expresa que el Plan de Compensación presentado por el titular no resulta pertinente, pues el lugar en que será llevado a cabo se encuentra en Isla de Maipo, a una gran distancia de la comuna afectada, por lo que su elección constituye una arbitrariedad por parte del titular para con los habitantes de la zona, de lo que se sigue que la medida no es coherente, carece de fundamento y resulta inadecuada para la realidad de la zona. Afirma que, en otros términos, la medida carece de sentido e incumple el objetivo del citado artículo 101, en tanto no mantiene las condiciones para los habitantes del lugar afectado, quienes, en su mayoría, desarrollan ac-

tividades agrícolas, las que no se podrán realizar si el predio adquirido se encuentra a casi 110 km de distancia.

Enseguida recalca que las razones expuestas por el titular para justificar la imposibilidad de adquirir un terreno en TilTil no son suficientes, desde que no señala los esfuerzos que realizó para encontrar un terreno idóneo en esta localidad, a la vez que califica su proceder de negligente.

Luego denuncia el quebrantamiento del artículo 16 de la Ley N° 19.300, pues el proyecto no ha demostrado cumplir con la normativa ambiental vigente y, en particular, con aquella que rige esta institución.

NOVENO: Que en otro capítulo sostiene que la sentencia comete otro error al concluir que la superación de los límites que establece el Plan de Prevención y Descontaminación Ambiental de la Región Metropolitana para MP10 y NOx no generará impactos significativos, toda vez que la inexistencia de una estación de monitoreo en TilTil impide determinar si ello es efectivo.

Denuncia, además, que la evaluación ambiental del proyecto no consideró a todos los transportistas que llevarán residuos, sino sólo a aquellos que no cuentan con RCA, de modo que en la especie se ha omitido la evaluación de los impactos sinérgicos que el mismo causará, al no incluir aquellos provenientes del transporte de residuos, máxime si la actividad de transporte es una de las principales fuentes de contaminación atmosférica.

DÉCIMO: Que más adelante acusa que el fallo se equivoca, igualmente, al desechar su reclamo en lo referido a la postergación de la presentación del Plan de Compensación de Emisiones, que, conforme al artículo 98 del Plan de Prevención y Descontaminación Ambiental de la Región Metropolitana, el titular deberá proponer, pues, si dicha presentación se retrasa hasta 60 días después de la RCA, no será posible saber si resulta suficiente, lo que, a su turno, pone en riesgo la salud de las personas que habitan en la comuna.

DÉCIMO PRIMERO: Que, por último, manifiesta que la sentencia deja de aplicar la Ley N° 20.920, pese a que ésta establece obligaciones vinculadas con las materias observadas, en particular con el manejo de riesgos, destacando al efecto que su artículo 7 ordena al gestor de residuos peligrosos contar con un seguro por daños a terceros y al medio ambiente.

Recalca que esta omisión transgrede, además, la letra d) del artículo 60 del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, en cuanto a los contenidos mínimos de la RCA, pues, en caso de ser aprobatoria, debe señalar las "normas a las cuales deberá ajustarse la ejecución del proyecto o actividad, en todas sus fases, incluidos los permisos ambientales sectoriales," lo que no ocurre en la especie.

DÉCIMO SEGUNDO: Que al referirse a la influencia que los indicados vicios habrían tenido en lo dispositivo del fallo, expone que la aplicación del derecho que efectúa la sentencia restringe la ponderación de las observaciones a una mirada reduccionista del encuadre normativo de las autorizaciones ambientales.

DÉCIMO TERCERO: Que para resolver el primer capítulo del arbitrio en análisis es necesario recordar que el artículo 11 bis de la Ley N° 19.300 dispone sobre el particular que: "*Los proponentes no podrán, a sabiendas, fraccionar sus proyectos o actividades con el objeto de variar el instrumento de evaluación o de eludir el ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. Será competencia de la Superintendencia del Medio Ambiente determinar la infracción a esta obligación y requerir al proponente, previo informe del Servicio de Evaluación Ambiental,*

para ingresar adecuadamente al sistema.

No se aplicará lo señalado en el inciso anterior cuando el proponente acredite que el proyecto o actividad corresponde a uno cuya ejecución se realizará por etapas".

DÉCIMO CUARTO: Que, como se desprende del tenor de la norma transcrita, los sentenciadores no incurrieron en el error de derecho que se les reprocha en esta parte.

En efecto, y a diferencia de lo sostenido por el recurrente, no se aprecia que el titular haya dividido la actividad propuesta, excluyendo de la evaluación ambiental el servicio de transporte, pues, aunque la gestión de residuos prevista en el proyecto sólo se podrá concretar una vez que éstos hayan sido trasladados hasta las dependencias dispuestas con tal fin por el titular, es lo cierto que ambas actividades serán desarrolladas por personas distintas. Así, por una parte, Ciclo S.A. ofrecerá sus servicios a todos quienes puedan estar interesados en ellos, los que desempeñará, como es evidente, a cambio de un estipendio, puesto que se trata de una actividad lucrativa. Frente a tal oferta se encontrarán todas las personas y empresas que requieran la prestación de esta clase de servicio, el cual podrán contratar libremente, si así lo desean, con el propietario del centro de disposición materia de estos autos. Por último, y como un nexo entre tales extremos, se hallarán los empresarios del transporte, vale decir, aquellas personas, jurídicas y naturales, que, conforme a las reglas que rigen esta actividad y a cambio de una remuneración, trasladarán los residuos de que se trata hasta las dependencias del centro en examen.

Como surge de lo expuesto, la propuesta de Ciclo supone que su oferta de servicios podría ser aceptada por personas indeterminadas y en un volumen igualmente incierto, contexto en el que dicha parte decidió, de manera autónoma, restringir su ocupación, exclusivamente, a la gestión y disposición de tales elementos, dejando entregada a la voluntad de sus eventuales clientes la contratación de los servicios de transporte que estimen pertinentes, en tanto éstos cumplan con las normas que regulan el transporte de sustancias peligrosas, que son aquellas que recibirá en sus instalaciones.

En esas condiciones, no se advierte de qué manera podría haberse verificado la división o fracción del proyecto en estudio, puesto que, pese a la evidente relación entre las actividades de transporte y de disposición de residuos peligrosos, éstas no sólo serán llevadas a cabo por personas diversas, que no guardan relación entre sí, sino que, más relevante aun, no constituyen una unidad económica, en tanto el transporte corresponde únicamente a una labor complementaria de la principal, esto es, de la gestión y disposición de los referidos elementos, que constituye verdaderamente el núcleo del proyecto de que se trata, de manera que sólo tras su ejecución será posible concretar los acuerdos a que, eventualmente, arribe Ciclo S.A., con clientes aún desconocidos y por volúmenes y sumas de dinero inciertas, de lo que se sigue que si el negocio propuesto por el citado titular llegase a fracasar, la actividad de los transportistas no se vería afectada, al menos directamente, por tal circunstancia.

En otras palabras, se trata de operaciones distintas e independientes entre sí, conclusión que se ve refrendada por la existencia de otro centro de la misma clase existente en la comuna de Pudahuel, es decir, de una instalación explotada por una empresa de la competencia del titular de estos autos, cuya presencia y operación fue alegada y demostrada por los reclamantes, de lo que se deduce que, existiendo ofertas diversas, los interesados podrán optar por una u otra, desligando aun más, si cabe, la actividad de transporte de la de gestión del titular.

Finalmente, y a mayor abundamiento, la hipótesis de fraccionamiento no puede ser admitida

si se tiene en consideración, además, que la separación de ambas actividades no altera, en lo sustancial, los antecedentes de la evaluación ambiental, desde que el titular incorporó a la información incluida en su Estudio de Impacto Ambiental la emisión de los transportistas que cuentan con las autorizaciones necesarias para desarrollar esta específica labor y que, además, no han obtenido una RCA, pues las emisiones de aquellos que sí cuentan con este instrumento de gestión ambiental ya fueron evaluadas y no existen antecedentes que demuestren la necesidad de considerarlas, nuevamente, para este proyecto.

DÉCIMO QUINTO: Que, por otra parte, en este primer capítulo de su recurso los reclamantes aducen que los falladores incurren en un error de derecho, pues desestiman su acción no obstante que la autoridad administrativa no consideró debidamente sus observaciones y, en particular, aquellas relacionadas con el impacto vial significativo que el proyecto causará, debido al alto flujo de vehículos pesados que transitarán desde y hacia el centro de disposición de residuos de que se trata, todo lo cual se traducirá, a su juicio, en riesgos para los habitantes de esa localidad, en una restricción de su libertad de circulación y en una afectación de su conectividad y de su capacidad para acceder a bienes y equipamiento básico.

DÉCIMO SEXTO: Que, previo al análisis concreto del error de derecho denunciado, se debe recordar que esta Corte ha señalado (verbi gratia en autos rol N° 8573-2019 y N° 36.919-2019) que el principio de participación ciudadana orienta, entre otros, 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 inciso primero del artículo 4° de la ley citada expresa: *" Es deber del Estado facilitar la participación ciudadana, permitir el acceso a la información ambiental y promover campañas educativas destinadas a la protección del medio ambiente"*, mientras que el artículo 26, dispone que: *" 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 que: *" 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, página 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"* (Mirosevic 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).

DÉCIMO SÉPTIMO: 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, contexto en el que el legislador otorga a estos terceros no sólo el derecho a realizar observaciones, obligando a la autoridad a pronunciarse fundadamente respecto de aquellas, sino que, además, les entrega el derecho a deducir, primero, reclamación en sede administrativa, 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.

DÉCIMO OCTAVO: Que, en consecuencia, aquellas personas que han participado en el período de observación ciudadana, desde un punto de vista restringido, tienen un interés en aquello que se resuelva en relación a sus observaciones, mientras que, desde una perspectiva amplia, aquél se expande a la decisión final de la autoridad en relación a la integridad del proyecto.

En este sentido esta Corte ha señalado con anterioridad que *"al referir la ley a una 'debida*

consideración, indudablemente no se está aludiendo a una sola exposición formal de aquellas y una decisión a su respecto, sino que obliga a sopesar y aquilatar el contenido de las mismas. En consecuencia, para establecer si las observaciones fueron o no debidamente consideradas, se debe examinar el mérito de los antecedentes que forman parte del proceso de evaluación ambiental" (CS Rol N° 12.907-2018 y N° 8573-2019).

Por consiguiente, si el reclamante en sede administrativa entregó argumentos técnicos o jurídicos pretendiendo desvirtuar lo consignado en la RCA, el Comité de Ministros debe emitir un pronunciamiento a su respecto, verificando o descartando las falencias acusadas en las reclamaciones, examen que en este caso se refería a la debida consideración de las observaciones previas, lo que no fue cumplido por la RCA, como tampoco por el señalado Comité de Ministros, en el aspecto particular en actual examen.

DÉCIMO NOVENO: Que, en efecto, de los antecedentes aparece que los actores Sabina Martínez Zamora y Acción Ambiental y Salud formularon, separadamente y bajo los números 9.- y 27.-, la siguiente observación: *"Es necesario destacar que el proyecto CIGRI afecta a los habitantes de Rungue de Caleu y de Huertos Familiares especialmente en relación a la restricción a la libre circulación, conectividad, al acceso a bienes y equipamiento básico debido al notable incremento de flujo de camiones que trasporten los Residuos Industriales Peligrosos y los insumos químicos para su tratamiento. Dichos viajes deberán ser a baja velocidad, debido a la peligrosa carga que trasladan los camiones, lo cual dificultará enormemente la conectividad de la comuna de Tiltil, además de ser fuente de trastornos físicos y psicológicos en la población de Tiltil, tales como miedo a accidentes, ansiedad, problemas de sueño, presión alta, stress, entre otros debido a la posibilidad de accidentes, de derrames, de emanaciones de los contaminantes durante la trayectoria de los viajes y durante las faenas de operación de la Planta. Este hecho vulnera el artículo 7 de REA. ¿Qué medidas pretende tomar la empresa Ciclo al respecto?"*

VIGÉSIMO: Que del examen de los antecedentes aparece que, si bien la Comisión de Evaluación de la Región Metropolitana estimó admisibles tales observaciones, centró su examen en el mayor flujo de vehículos que el proyecto generará y en las consecuencias que para la seguridad vial ello supondrá, en relación al *"nudo vial de Rungue"* o *"retorno de Rungue"*; vale decir, a aquella parte de la infraestructura carretera que permitirá a los camiones de transporte de residuos salir o retornar a la Ruta 5. En tal sentido, la autoridad concluyó que el diseño vial de dicho enlace *"cumple con el estándar y los requerimientos mínimos de altura y radios de giro para permitir el tránsito seguro de todo tipo de vehículos"*; sin perjuicio de lo cual el titular asumió *"como compromiso voluntario"* el desarrollo de *"obras de mejoramiento de seguridad vial y peatonal en el sector"*. El ente público califica enseguida el impacto que ello causará como *"bajo"*, pues, pese a que la actividad proyectada provocará *"un cambio en las características actuales de los sistemas de transporte"*, el *"nudo vial"* de que se trata forma parte de una ruta construida para el uso de un gran número de vehículos y, además, porque en las cercanías de dicho *"nudo vial"* existen otros enlaces que, en caso de ocurrir un incidente, podrían ser utilizados en su reemplazo.

A continuación, la autoridad descarta que el proyecto pueda generar la hipótesis prevista en la letra b) del artículo 7 del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, esto es, una *"restricción a la libre circulación, conectividad o el aumento significativo de los tiempos de desplazamiento"*; para lo cual tiene en consideración únicamente las medidas aludidas más arriba y la circunstancia de que el flujo vehicular estimado *"no significa un aumento significativo de tráfico en relación a la carga vehicular de la Ruta 5"*.

Luego desestima que la actividad propuesta pueda causar el presupuesto establecido en la letra c) del artículo 7 del citado Reglamento, es decir, que *“no generará afectación sobre bienes, equipamientos o servicios existentes o el acceso a éstos;”* pues *“se emplazará alejado de centros urbanos, áreas de servicios y de equipamiento o de cualquier otro lugar similar”*.

Por último, la autoridad sectorial establece que es posible *“descartar afectaciones significativas asociadas al literal d) del artículo 7 del Reglamento”*, vale decir, aquellas que se traduzcan en *“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”* en relación a las personas que residen *“en el sector del Nudo Vial”*, puesto que el proyecto no alterará su cotidiano desplazamiento hasta el pueblo de Rungue, sin perjuicio de que el titular adoptará medidas para evitar la percepción de inseguridad vial de los *“habitantes del sector del Nudo”*.

Para terminar, el Comité de Evaluación estableció *“como condición para la aprobación del Proyecto,”* entre otras, la presentación de un *“Estudio Vial del proyecto en forma sectorial, para revisión de la Seremi de Transporte y Telecomunicaciones de la Región Metropolitana, previo a su ejecución”*.

A su turno, el Comité de Ministros examinó este particular reiterando, en lo sustancial, las apreciaciones contenidas en la RCA, en tanto limita su análisis a los efectos que el proyecto podría causar al incrementar el flujo de camiones y tránsito de vehículos *“en el nudo vial Rungue,”* a las obras de mejoramiento de seguridad vial y peatonal en dicho sector comprometidas por el titular y a la implementación de cámaras de circuito cerrado de televisión en el referido enlace, a partir de lo cual concluye que las obras que constituyen tales mejoras *“se encuentran contenidas en el expediente de evaluación ambiental”*.

VIGÉSIMO PRIMERO: Que el tenor de las observaciones aludidas y de las respuestas de la autoridad ambiental, así como lo razonado hasta ahora, demuestran que el examen sobre la debida consideración de aquéllas obligaba al Tribunal Ambiental a determinar si los impactos materia de las mismas se producirán y, de ser así, si las medidas propuestas por el titular se hacen cargo, efectivamente, de los efectos denunciados por los observantes.

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que para resolver el asunto en examen es necesario recordar que el artículo 11 de la Ley N° 19.300 previene en su letra c) que: *“Los proyectos o actividades enumerados en el artículo precedente requerirán la elaboración de un Estudio de Impacto Ambiental, si generan o presentan a lo menos uno de los siguientes efectos, características o circunstancias:*

[...]

(c) Reasentamiento de comunidades humanas, o alteración significativa de los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos”.

A su vez, el artículo 7 del Decreto N° 40 de 2012, que contiene el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, preceptúa que: *“El titular deberá presentar un Estudio de Impacto Ambiental si su proyecto o actividad genera reasentamiento de comunidades humanas o alteración significativa de los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos.*

Se entenderá por comunidades humanas o grupos humanos a todo conjunto de personas que comparte un territorio, en el que interactúan permanentemente, dando origen a un sistema de

vida formado por relaciones sociales, económicas y culturales, que eventualmente tienden a generar tradiciones, intereses comunitarios y sentimientos de arraigo.

[...]

A objeto de evaluar la alteración significativa a los sistemas de vida y costumbres de los grupos humanos, se considerará la generación de efectos adversos significativos sobre la calidad de vida de éstos, en consideración a la duración o magnitud de cualquiera de las siguientes circunstancias:

[...]

b) La obstrucción o restricción a la libre circulación, conectividad o el aumento significativo de los tiempos de desplazamiento.

c) La alteración al acceso o a la calidad de bienes, equipamientos, servicios o infraestructura básica”.

VIGÉSIMO TERCERO: Que los antecedentes referidos en lo que precede ponen de relieve que, pese a lo estatuido en los preceptos transcritos, la autoridad ambiental omitió la debida consideración de las observaciones de que se trata.

En efecto, aun cuando tales disposiciones la obligaban a establecer si el proyecto causará la “*alteración significativa de los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos*”, para lo cual debió considerar la “*generación de efectos adversos significativos sobre la calidad de vida de éstos*”, limitó su labor a un análisis parcial de las circunstancias de hecho que rodean a la actividad propuesta en lo que se refiere al impacto vial que ésta podría causar.

Así, y tal como quedó dicho, centró su atención exclusivamente en las consecuencias viales del proyecto en relación al “*nudo vial Rungue*”, determinando, a partir de tal examen incompleto, que no se producirá una restricción a la libre circulación o a la conectividad de las personas o un aumento significativo de sus tiempos de desplazamiento, así como que el proyecto no generará afectación sobre bienes, equipamientos o servicios existentes o en el acceso a éstos.

Para arribar a esa conclusión, empero, no tuvo en cuenta que la vía que une la Ruta 5 con el centro de disposición de residuos de que se trata atraviesa la localidad de Rungue, contexto en el que, como resulta evidente, se ha debido determinar si la actividad en examen causará un impacto vial sobre los habitantes de dicho poblado y, de ser así, en qué consistirá y cuáles son las medidas idóneas para enfrentar su mitigación, compensación o reparación de modo apropiado. En otras palabras, la citada autoridad se hallaba obligada a examinar con detalle cuáles serán las consecuencias particulares que el mayor flujo vehicular previsto acarreará para los pobladores de Rungue, para lo cual debía determinar, entre otras circunstancias y a título meramente ejemplar, si en las cercanías de la vía existen establecimientos educacionales y cuáles son los horarios de entrada y salida de sus alumnos, si en las inmediaciones de ese camino hay presencia de locales comerciales u oficinas de servicio público y sus horarios de funcionamiento, si el tránsito de vehículos de gran tamaño causará desgaste en la carpeta de rodado del mismo, etc., a fin de poder establecer, con claridad y certidumbre, si el transporte de residuos peligrosos a través de Rungue afectará, y de qué modo concreto y determinado, el sistema de vida y costumbres de sus habitantes, atendiendo, verbi gratia, a la forma y horarios de funcionamiento de sus escuelas, servicios públicos y comercio, a las peculiaridades del tránsito peatonal y vehicular propio de ese poblado y al impacto preciso que el paso de vehículos

de gran tamaño causará en su conectividad, en sus tiempos de desplazamiento, en el acceso a bienes, equipamiento y servicios o en la calidad de la infraestructura básica que emplean habitualmente, como es, a modo de ejemplo, el camino que atraviesa dicha localidad.

En otros términos, los órganos públicos intervinientes se limitaron a determinar si la actividad en comento provocará algún tipo de impacto sobre la infraestructura vial situada en las afueras de Rungue, soslayando, sin embargo, los efectos que la misma podría causar en el poblado mismo y en sus habitantes, pese a que el artículo 11 de la Ley N° 19.300 establece que el asunto a considerar en este punto dice relación, específicamente, con la "*alteración significativa de los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos*" y no con la eventual afectación de infraestructura vial o con la modificación de costumbres de "subgrupos" de población, en particular con el de los "*residentes del nudo vial*" tantas veces mencionado.

VIGÉSIMO CUARTO: Que en esas condiciones, y aun cuando el análisis llevado a cabo por la Comisión de Evaluación y por el Comité de Ministros no puede ser calificado sino como limitado e insuficiente, los juzgadores del mérito decidieron desestimar la reclamación en esta parte, arguyendo que la materia fue abordada durante la evaluación ambiental del proyecto, pues el titular demostró que los efectos que este último causará sobre el enlace Rungue son menores, a la vez que destacan que la Comisión de Evaluación condicionó el proyecto a la presentación de un Estudio Vial sectorial antes de su ejecución, sin perjuicio de la existencia de compromisos voluntarios relativos al tránsito de vehículos de transporte de residuos peligrosos y a la eventual ocurrencia de contingencias y emergencias.

De esta manera, los sentenciadores abandonaron el mandato contenido en la disposición legal citada, así como en el artículo 7 del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, pues, en lugar de verificar si la actividad materia de autos redundará en "*la generación de efectos adversos significativos sobre la calidad de vida*" de grupos humanos, dada la "*duración o magnitud*" de la "*obstrucción o restricción a la libre circulación, conectividad o el aumento significativo de los tiempos de desplazamiento*" y de la "*alteración al acceso o a la calidad de bienes, equipamientos, servicios o infraestructura básica*", se limitaron a investigar las consecuencias que el proyecto podría causar en la vialidad interurbana situada en las afueras de Rungue, obviando por completo la situación de los habitantes de dicha localidad y la afectación que sobre su sistema de vida y costumbres el mismo causará.

VIGÉSIMO QUINTO: Que, así las cosas, forzoso es concluir que los falladores incurrieron, efectivamente, en el error de derecho denunciado en este extremo, toda vez que la autoridad sectorial no se hizo cargo, en debida forma, de las observaciones en comento, pese a lo cual desecharon la acción intentada en esta parte.

En efecto, el Sistema de Evaluación Ambiental exige de la autoridad encargada de concretar dicha evaluación que se haga cargo, en debida forma, de las observaciones planteadas por quienes intervinieron en el respectivo período de observación ciudadana, para lo cual ha de considerar y examinar los diversos elementos que componen la observación respectiva, de manera que no es posible estimar que ha satisfecho el mandato legal en comento si aborda la cuestión planteada obviando el núcleo de la misma, como ha ocurrido en la especie, en que, en lugar de determinar si la actividad de que se trata se traducirá en una "*alteración significativa de los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos*" de los habitantes de la localidad de Rungue, se ha limitado a efectuar consideraciones referidas al estado de la infraestructura vial interurbana y a las consecuencias que podría generar respecto de una parte restringida del

grupo humano involucrado, olvidando por completo, como se dijo, la situación de los pobladores de esa localidad.

VIGÉSIMO SEXTO: Que, por consiguiente, no cabe sino establecer que los sentenciadores han incurrido en el yerro denunciado, pues, con vulneración de lo estatuido en la letra c) del artículo 11 de la Ley N° 19.300 y en las letras b) y c) del artículo 7 del Decreto N° 40 de 2012, decidieron desestimar la reclamación intentada en autos, no obstante que la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región Metropolitana y el Comité de Ministros no ponderaron debidamente las observaciones referidas al impacto vial que el proyecto causará en la localidad de Rungue y en sus habitantes, con lo que se ha producido un defecto en la evaluación ambiental del proyecto sub lite que impedía su aprobación en las condiciones en que fue acordada, pues, en lugar de ello, se debió disponer que el titular del mismo aportara los antecedentes necesarios para descartar que se producirá el impacto a que se refiere la letra c) del citado artículo 11 o, en caso de que se verifique, que proponga las medidas de mitigación, compensación o reparación pertinentes para entender que, efectivamente, se ha hecho cargo de su ocurrencia.

VIGÉSIMO SÉPTIMO: Que la mentada vulneración debe motivar el acogimiento del arbitrio de nulidad sustancial en examen, tornando innecesario el análisis detallado de las demás infracciones denunciadas.

B.- EN CUANTO AL RECURSO DE CASACIÓN EN EL FONDO DEDUCIDO POR LOS RECLAMANTES HUGO MORENO ROZAS Y BIANCA ROJO ASTUDILLO.

VIGÉSIMO OCTAVO: Que, en un primer capítulo, acusa que la sentencia transgrede la letra a) del artículo 11 de la Ley N° 19.300, en relación con el artículo 5 del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, por errónea interpretación y falta de aplicación, lo que supone una vulneración de la garantía constitucional del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación en perjuicio de los habitantes de la comuna de Til Til.

Explica que el fallo descarta la ocurrencia del impacto significativo referido al riesgo para la salud de la población, que está previsto en las indicadas disposiciones, basado en que las emisiones del proyecto no superarán las normas primarias de calidad ambiental aplicables. Acusa que, sin embargo, sólo es posible decidir si la superación de los límites establecidos en esas normas es significativa atendiendo a la específica situación de riesgo y amenaza ambiental que afecta a la comuna de Til Til, esto es, considerando la condición de latencia y saturación en que ésta se encuentra, así como la carga desproporcionada que debe soportar respecto de actividades contaminantes, no obstante lo cual el tribunal desecha este impacto en un análisis descontextualizado de la situación real. En este sentido subraya que la sola aplicación del Plan de Prevención y Descontaminación Atmosférica de la Región Metropolitana a la comuna referida demuestra que en ella han sido excedidas diversas normas primarias de calidad ambiental, situación que supone un riesgo para la salud de la población y que configura, por consiguiente, el impacto significativo previsto en la letra a) del artículo 11 de la Ley N° 19.300, en relación con la letra a) del artículo 5 del mentado Reglamento.

Añade que este vicio ocurre, además, al descartar la hipótesis del literal d) del artículo 5 del Reglamento, en tanto la sentencia desconoce el impacto que el proyecto causará sobre la cuenca y los recursos hídricos, pues, según sostiene, es un hecho no controvertido que las quebradas se verán afectadas, sin perjuicio de que, además, la escorrentía de las aguas lluvias en ellas

puede afectar el relleno de seguridad y entrar en contacto con los residuos, generando aguas contaminadas por contacto.

Arguye, igualmente, que el sólo mérito del reconocimiento que hace la RCA en cuanto a que el proyecto superará los límites establecidos para MP 10 y para NOx basta para concluir que causará "contaminación", contexto en el que resulta conculcada la garantía constitucional a vivir en un medio ambiente libre de contaminación y, por ende, la autorización ambiental cuestionada resulta ilegal.

VIGÉSIMO NOVENO: Que en otro acápite acusa que el fallo contraviene el artículo 17 N° 6 de la Ley N° 20.600, en relación con el artículo 29 de la Ley N° 19.300, pues la tesis que desarrolla el tribunal, basada en el principio de congruencia, para no emitir pronunciamiento en torno a las materias que indica, se basa en una interpretación restrictiva de las normas sobre acceso a la justicia ambiental de los ciudadanos observantes, que, además, profundiza la asimetría que existe entre la autoridad ambiental y el titular, por un lado, y la ciudadanía, por el otro. Afirma que, por la inversa, se debe recurrir a una interpretación axiológica o finalista, que considere la participación ciudadana como un derecho de ejercicio colectivo.

TRIGÉSIMO: Que, finalmente, asevera que la sentencia quebranta los artículos 10 del Código Orgánico de Tribunales y 76 de la Constitución Política de la República, pues el fallo infringe el principio de inexcusabilidad al no examinar las vulneraciones a la garantía constitucional del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación denunciadas por su parte, asilado en que el objeto de la revisión judicial materia de autos se refiere únicamente a una revisión de legalidad de la resolución impugnada, específicamente en lo que dice relación con la adecuada consideración de las observaciones ciudadanas formuladas.

TRIGÉSIMO PRIMERO: Que, al referirse a la influencia que los yerros descritos habrían tenido en lo dispositivo del fallo, afirma que, de no haber incurrido en ellos, la sentencia impugnada habría acogido su reclamo.

TRIGÉSIMO SEGUNDO: Que para resolver acerca del primer capítulo del recurso de casación en examen resulta necesario precisar que los falladores del grado dieron por establecido como hecho de la causa, que resulta inamovible para este Tribunal de Casación, desde que no se ha denunciado una eficiente vulneración de las normas reguladoras de la prueba, que las emisiones del proyecto no superarán las normas primarias de calidad ambiental aplicables.

En ese entendido, y como salta a la vista, el arbitrio en examen se construye contra los hechos del proceso e intenta variarlos proponiendo otros que, a juicio de la parte recurrente, estarían probados, en particular que en la comuna de Til Til han sido excedidas diversas normas primarias de calidad ambiental, que el proyecto supone un riesgo para la salud de la población, que la actividad propuesta causará contaminación y que ha sido vulnerado el derecho de los actores a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Dicha finalidad, por cierto, es ajena a un recurso de esta especie destinado a invalidar una sentencia en los casos expresamente establecidos por la ley, esto es, en la casación se analiza la legalidad de una sentencia, lo que significa que se realiza un escrutinio respecto de la aplicación correcta de la ley y el derecho, pero respecto a los hechos tal como éstos han sido dados por probados o asentados por los magistrados a cargo de la instancia, supuestos fácticos que no puede modificar 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.

TRIGÉSIMO TERCERO: Que, por otra parte, cabe subrayar que este primer acápite del recurso se construye, asimismo y parcialmente, sobre la base de consideraciones fácticas que no han sido establecidas por los juzgadores del mérito, en particular, que el proyecto afectará a las quebradas existentes en su lugar de emplazamiento y que las aguas lluvias que caigan sobre ellas entrarán en contacto con los residuos del relleno de seguridad y generarán aguas contaminadas.

De ello se sigue que el recurso de casación carece, en este extremo, de los antecedentes de hecho que permitirían, eventualmente, acudir a los preceptos que se denuncian infringidos y sobre los cuales se sustenta el arbitrio de nulidad sustancial que se analiza.

Sobre este particular es conveniente expresar que las sentencias se dictan determinando los hechos sobre las probanzas rendidas, prueba que debe ser analizada por el tribunal de la instancia, según los dictados en que funda su valoración. A los hechos así asentados corresponde aplicar la ley para solucionar el conflicto, y es justamente esta labor de aplicación de ley la que puede ser revisada por un tribunal de casación, es decir, en la casación de fondo se analiza únicamente la legalidad de una sentencia, lo que significa determinar la correcta aplicación de la ley.

En consecuencia, no habiendo determinado los jueces del fondo los referidos supuestos básicos del recurso, éste no puede prosperar, toda vez que esta Corte de Casación no puede modificar los hechos que han fijado los magistrados del fondo en ejercicio de sus atribuciones legales estableciendo otros distintos, a menos que se haya denunciado y comprobado la efectiva infracción de normas reguladoras de la prueba, cuyo, como se dijo, no es el caso.

TRIGÉSIMO CUARTO: Que en su segundo capítulo el recurso acusa la contravención del artículo 17 N° 6 de la Ley N° 20.600, en relación con el artículo 29 de la Ley N° 19.300, desde que el tribunal interpreta de manera restrictiva las normas sobre acceso a la justicia ambiental para justificar su decisión de no emitir pronunciamiento acerca de determinadas materias, conforme al principio de congruencia.

Para desestimar esta infracción basta consignar que la sentencia no incurre en el error de derecho denunciado, puesto que, tal como acertadamente concluyen los magistrados del fondo, sólo pueden estimarse como legitimados activos para interponer la reclamación del N° 6 del artículo 17 de la Ley N° 20.600 aquellas personas que presentaron reclamaciones administrativas, pues el objeto de la revisión allí prevista consiste en que el Tribunal Ambiental verifique si las observaciones formuladas por los reclamantes fueron debidamente consideradas por la autoridad ambiental y, por lo mismo, no cabe admitir que la revisión judicial se avoque a materias que no fueron observadas durante el proceso de participación ciudadana, o que fueron observadas por personas diversas de los reclamantes, puesto que, por su propia naturaleza, el contencioso-administrativo requiere que la Administración haya tenido la posibilidad de enmendar una eventual ilegalidad, de modo que es imprescindible que la misma haya estado en condiciones de pronunciarse sobre la materia impugnada, cuestión que, en la especie, no acaeció en relación a las materias excluidas de su consideración por los juzgadores.

Más aun, dicha conclusión se ve refrendada por la circunstancia de que esta Corte, como se lee más arriba, acogerá el recurso de nulidad sustancial intentado por una de las partes en relación a materias que fueron objeto de observaciones en sede administrativa y que, una vez rechazadas por la autoridad sectorial, fueron objeto de reclamación judicial ante el Tribunal Ambiental, de modo que, a diferencia de lo sostenido por el recurrente, en la especie ha recibido correcta

y debida aplicación el principio de congruencia a que se refiere esta alegación.

TRIGÉSIMO QUINTO: Que, por otro lado, tampoco es posible hacer lugar al recurso en estudio en relación a su último apartado, desde que no se advierte de qué manera los falladores habrían transgredido el principio de inexcusabilidad.

En efecto, y pese a lo aseverado por el recurrente, a partir del fundamento cuadragésimo séptimo los juzgadores del mérito efectuaron un extenso y detallado análisis de las acusadas vulneraciones a la garantía constitucional del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación denunciadas por los actores, tras lo cual concluyeron, en el razonamiento nonagésimo séptimo, que las observaciones planteadas al respecto, fundadas en la existencia de riesgos para la salud de la población, fueron debidamente consideradas, motivo por el que desestiman la reclamación en esta parte.

Como se observa, el fallo no incurrió en la omisión reprochada y, por el contrario, después de detallados razonamientos, que respetaron a cabalidad la naturaleza de la reclamación interpuesta, en cuanto se trata de una revisión de legalidad de lo obrado por la autoridad administrativa, decidió desestimar la acción intentada, dando debida aplicación al principio en comento.

TRIGÉSIMO SEXTO: Que, en las anotadas condiciones, se ha de concluir que los magistrados del mérito no incurrieron en los errores de derecho que se les reprochan mediante el recurso de casación sustancial en estudio, motivo suficiente para que éste no pueda prosperar.

De conformidad asimismo con lo dispuesto en los artículos 764, 765, 766, 767, 768 y 805 del Código de Procedimiento Civil y en el artículo 26 de la Ley N° 20.600, se **rechazan** los recursos de casación en la forma y en el fondo deducidos en lo principal y primer otrosí de la presentación de diecinueve de agosto de dos mil diecinueve y **se acoge** el de casación en el fondo entablado en lo principal del escrito de veintiuno de agosto del citado año, en contra de la sentencia de uno de agosto de dos mil diecinueve, pronunciada por el Segundo Tribunal Ambiental, la que se invalida y, sin nueva vista, es reemplazada por la que se dicta a continuación.

Regístrese.

Redacción a cargo de la Ministra señora Sandoval.

Rol N° 29.065-2019.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Sr. Sergio Muñoz G., Sra. María Eugenia Sandoval G., Sra. Adelita Ravanales A., Sr. Mario Carroza E. y Sr. Juan Shertzer D. (s) No firman, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, los Ministros Sra. Sandoval y Sr. Shertzer por haber cesado en funciones.

En Santiago, a veintiuno de julio de dos mil veintiuno, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

Sentencia de reemplazo

Santiago, veintiuno de julio de dos mil veintiuno.

En cumplimiento a lo preceptuado en el artículo 785 del Código de Procedimiento Civil, se dicta la siguiente sentencia de reemplazo.

Vistos:

Se reiteran los fundamentos décimo quinto a vigésimo quinto del fallo de casación dictado con esta misma fecha.

Se reproduce, además, la sentencia invalidada, con excepción de sus motivos ducentésimo vigésimo quinto a ducentésimo trigésimo cuarto.

Y se tiene, en su lugar y, además, presente:

1.- Que, conforme lo consagra la RCA N° 9/2017, en el marco del proceso PAC que culminó con la calificación ambiental favorable del proyecto "Centro Integral de Gestión de Residuos Industriales (CIGRI)"; los actores Sabina Martínez Zamora y Acción Ambiental y Salud formularon, bajo los números 9.- y 27.-, la siguiente observación: "*Es necesario destacar que el proyecto CIGRI afecta a los habitantes de Rungue de Caleu y de Huertos Familiares especialmente en relación a la restricción a la libre circulación, conectividad, al acceso a bienes y equipamiento básico debido al notable incremento de flujo de camiones que transporten los Residuos Industriales Peligrosos y los insumos químicos para su tratamiento. Dichos viajes deberán ser a baja velocidad, debido a la peligrosa carga que trasladan los camiones, lo cual dificultará enormemente la conectividad de la comuna de Tiltit, además de ser fuente de trastornos físicos y psicológicos en la población de Tiltit, tales como miedo a accidentes, ansiedad, problemas de sueño, presión alta, stress, entre otros debido a la posibilidad de accidentes, de derrames, de emanaciones de los contaminantes durante la trayectoria de los viajes y durante las faenas de operación de la Planta. Este hecho vulnera el artículo 7 de REA. ¿Qué medidas pretende tomar la empresa Ciclo al respecto?*".

2.- Al resolver la citada observación la Comisión de Evaluación de la Región Metropolitana concentró su examen en el mayor flujo de vehículos que el proyecto generará y en las consecuencias que para la seguridad vial ello supondrá, pero en relación exclusivamente al "*nudo vial de Rungue*" o "*retorno de Rungue*", vale decir, a aquella parte de la infraestructura carretera que permitirá a los camiones de transporte de residuos salir o retornar a la Ruta 5.

Sobre el particular dicho ente estableció que el diseño vial del enlace "*cumple con el estándar y los requerimientos mínimos de altura y radios de giro para permitir el tránsito seguro de todo tipo de vehículos*"; sin perjuicio de lo cual el titular asumió "*como compromiso voluntario*" el desarrollo de "*obras de mejoramiento de seguridad vial y peatonal en el sector*". Asimismo, el ente público estima que el impacto que ello causará será "*bajo*"; pues, aun cuando la actividad proyectada provocará "*un cambio en las características actuales de los sistemas de transporte*"; el "*nudo vial*" de que se trata forma parte de una ruta construida para ser utilizada por un gran número de vehículos y, además, porque en las cercanías de dicho "*nudo vial*" existen otros enlaces que, en caso de ocurrir un incidente, podrían ser empleados en su reemplazo.

Enseguida, la autoridad descarta que el proyecto pueda generar la hipótesis prevista en la letra b) del artículo 7 del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, esto es, una "*restricción a la libre circulación, conectividad o el aumento significativo de los tiempos de desplazamiento*"; fundada únicamente en las medidas aludidas más arriba y en la circunstancia de que el flujo vehicular estimado "*no significa un aumento significativo de tráfico en relación a la carga vehicular de la Ruta 5*".

Luego desestima que en la especie se pueda presentar el presupuesto establecido en la letra c)

del artículo 7 del citado Reglamento, pues, según concluye, “no generará afectación sobre bienes, equipamientos o servicios existentes o el acceso a éstos”, desde que “se emplazará alejado de centros urbanos, áreas de servicios y de equipamiento o de cualquier otro lugar similar”.

Para terminar, el Comité de Evaluación estableció “como condición para la aprobación del Proyecto”, entre otras, la presentación de un “Estudio Vial del proyecto en forma sectorial, para revisión de la Seremi de Transporte y Telecomunicaciones de la Región Metropolitana, previo a su ejecución”.

3.- Pese a las falencias de tales razonamientos, el Comité de Ministros decidió rechazar íntegramente el reclamo deducido por los actores, para lo cual restringió su examen, en esta parte, en los mismos términos en que lo hizo la Comisión de Evaluación y reiteró, en relación a este particular, las apreciaciones contenidas en la RCA, atendiendo únicamente a los efectos que el proyecto podría causar al incrementar el flujo de camiones y tránsito de vehículos “en el nudo vial Rungue”; a las obras de mejoramiento de seguridad vial y peatonal que el titular ha comprometido en dicho sector y a la implementación de un circuito cerrado de televisión en el referido enlace, antecedentes a partir de los cuales concluye que las obras que constituyen tales mejoras “se encuentran contenidas en el expediente de evaluación ambiental”.

4.- Acerca de la competencia del Comité de Ministros para abordar los aspectos que no fueron debidamente considerados por la Comisión de Evaluación, esta Corte ha expresado con anterioridad que ella es amplia y que le permite, basado en los elementos de juicio que consten en el proceso de evaluación, como también en aquellos acompañados en la fase recursiva, revisar no sólo formalmente la decisión reclamada sino que, además, puede realizar un análisis del mérito de los antecedentes, circunstancia que le habilita a adoptar decisiones distintas de aquella cuestionada a través de los recursos administrativos. Así, el Comité puede rechazar o aprobar un proyecto que, inicialmente, se ha encontrado en la hipótesis contraria, pudiendo imponer, en el último caso, condiciones o exigencias que, a su juicio, resulten idóneas o adecuadas para lograr los objetivos propios de la normativa de protección medioambiental, incluyendo medidas de mitigación, reparación o compensación que tiendan a la consecución de ese fin. Por tal razón debe informarse adecuadamente y, de hecho, en el caso del Estudio de Impacto Ambiental ha de solicitar informes a los organismos sectoriales que participaron de la evaluación ambiental, a la vez que también puede requerir de terceros un informe independiente para esclarecer la cuestión sometida a su conocimiento.

En este sentido, se ha señalado que la competencia del Comité de Ministros comprende tanto aquella reglada cuanto la discrecional, además de permitirle ponderar todos los elementos del acto administrativo o Resolución de Calificación de Impacto Ambiental, tanto en sus aspectos legales como de mérito, oportunidad o conveniencia. Así, la revisión que debe efectuar respecto de la decisión emanada de la Comisión de Evaluación es un acto de tutela, en la medida que se ha resuelto que, incluso, tal órgano puede establecer medidas de compensación no debatidas en la sede de evaluación regional. Así, el Comité de Ministros, al resolver las reclamaciones, realiza un análisis de éstas, indisolublemente ligado al examen primordial que debe guiar su actividad, consistente en determinar si el proyecto, en el caso de un Estudio de Impacto Ambiental, puede ser aprobado con determinadas medidas de mitigación, compensación o reparación, por ser éstas suficientes para enfrentar los impactos ambientales que el mismo generará.

5.- Los razonamientos expuestos revisten la mayor relevancia, toda vez que si el Comité de

Ministros, al conocer de las reclamaciones previstas en los artículos 20 y 29 de la Ley N° 19.300, goza de competencia suficiente para adoptar una decisión distinta de aquella acordada por la COEVA, merced a un análisis de mérito de las reclamaciones en relación a la evaluación del proyecto, se encuentra facultado para rechazarlo o aprobarlo con medidas de mitigación, compensación o reparación distintas de las establecidas por el referido órgano regional, estando autorizado para identificar nuevos impactos ambientales, distintos de aquellos que fueron objeto de evaluación en el procedimiento administrativo previo, e, incluso, si concuerda con lo resuelto por la COEVA, empero, por motivos diversos a los expresados por ella, puede resolver en tal sentido y cambiar completamente el razonamiento del acto administrativo, con mayor razón puede complementar los fundamentos expresados en el acto administrativo, dotándolo así de la debida motivación, si es que comprueba que ha existido un déficit en ese sentido.

Lo anterior no es más que la concreción del régimen recursivo establecido en el procedimiento de Evaluación Ambiental previsto en la Ley N° 19.300 que, si bien entrega competencias específicas y determinadas a la COEVA en relación a la evaluación técnica ambiental del proyecto sometido a su conocimiento, establece, a su vez, recursos que pueden ser ejercidos por el titular del proyecto y por los observantes, cuyo conocimiento se radica en el Comité de Ministros, ente que debe resolver las materias propuestas teniendo en consideración, como se señaló, el objetivo central del procedimiento, que no es otro que establecer si determinado proyecto se ajusta a la normativa ambiental, determinando, en el caso de un Estudio de Impacto Ambiental, si éste se hace cargo de los impactos generados a través de las medidas de mitigación, compensación o reparación apropiadas. Justamente, por esta razón es que el legislador entrega amplia competencia al Comité de Ministros, órgano que, según se expuso, no sólo puede sustituir por completo la motivación del acto administrativo, sino que también puede complementarlo.

6.- En concordancia con lo anterior, de la sola lectura de la Resolución N° 985 fluye que, de manera previa a resolver, el referido Comité solicitó antecedentes al SEA, a la Dirección de Obras Hidráulicas, al SAG, a la Subsecretaría de Agricultura, a la Subsecretaría del Medio Ambiente, a la Subsecretaría de Obras Públicas, a la CONAF, a la DGA, al Consejo de Monumentos Nacionales, a la Subsecretaría de Salud y al Gobierno Regional, de modo que, habiendo tenido a la vista, además, las actuaciones de la evaluación del proyecto, no se evidencia razón alguna para que el señalado Comité no hubiere procedido a subsanar las falencias de la RCA, en orden a la omisión en que incurre al no hacerse cargo de manera adecuada y completa de las observaciones realizadas por los actores Sabina Martínez Zamora y Acción Ambiental y Salud.

7.- Ello resulta aun más patente si se considera que la norma que regula la situación en examen, contenida en la letra c) del artículo 11 de la Ley N° 19.300, impone a la autoridad sectorial el deber de evaluar si el proyecto de que se trata genera, en lo que interesa al presente análisis, la *"alteración significativa de los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos"*, para lo cual el artículo 7 del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental ordena tener presente la *"generación de efectos adversos significativos sobre la calidad de vida"* de tales grupos, en consideración a la *"duración o magnitud"* de alguna de las circunstancias que detalla, entre las que se cuentan las de sus letras b) y c), que se refieren a la *"obstrucción o restricción a la libre circulación, conectividad o el aumento significativo de los tiempos de desplazamiento"* y a la *"alteración al acceso o a la calidad de bienes, equipamientos, servicios o infraestructura básica"*; que son, precisamente, las circunstancias a que aludieron los observantes al plantear sus inquietudes.

8.- En relación a lo anterior corresponde puntualizar, además, que, siendo el titular del proyec-

to el principal interesado en una adecuada y completa evaluación ambiental, que le permita hacerse cargo de todos los impactos relacionados con la actividad económica que pretende desarrollar y que reconocidamente producirá efectos perniciosos en el medio ambiente, es dicho titular el llamado a aportar de manera completa y veraz todos los antecedentes conducentes a dicho objetivo, entre los que se incluyen, sin duda, aquellos que tienen por finalidad determinar, a cabalidad, si la actividad que propone causará, o no, todos los efectos o impactos que, razonablemente, pueden serle atribuidas y, en particular, aquellos que los ciudadanos participantes han señalado clara y determinadamente al formular sus observaciones, puesto que, en definitiva, se trata de que prime el interés público relacionado con la adecuada y completa evaluación de los proyectos, en tanto manifestación del derecho constitucional de vivir en un medio ambiente libre de contaminación.

9.- Las circunstancias antedichas conducen a esta Corte a concluir que las observaciones formuladas por Sabina Martínez Zamora y por Acción Ambiental y Salud no han sido debidamente consideradas en la evaluación ambiental del proyecto en comento, por cuanto se ha dejado fuera de todo análisis una materia relevante relacionada con la alteración significativa de los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos, la cual fue planteada de manera oportuna y debe, por tanto, ser respondida, haciéndose cargo la autoridad de todas y cada una de sus particulares alegaciones, de manera clara y completa, en especial en lo vinculado con el modo en que el impacto vial del proyecto afectará, específicamente, a la localidad de Rungue y a sus habitantes, todo lo cual no ocurrió en la especie y lleva necesariamente al acogimiento de esta reclamación.

10.- Finalmente, es del caso dejar asentado que toda evaluación ambiental debe abarcar, de manera cabal, no sólo los impactos que sean declarados por el titular, sino también todas aquellas circunstancias que sean conocidas por la autoridad y que puedan tener incidencia en los mayores o menores efectos de un proyecto sobre el medio ambiente, asociados a los literales del artículo 11 de la Ley N° 19.300. En este contexto, resulta un hecho público y notorio que el avance de la ciencia y la creciente preocupación de la comunidad internacional por el cuidado del medio ambiente, han traído consigo la incorporación, tanto a nivel comparado como local, de nuevas directrices y principios que rigen actualmente nuestro Derecho Ambiental, relacionados con el desarrollo sostenible, necesidad de formular planes y programas destinados a fortalecer los conocimientos y las tecnologías aplicadas en la materia, el refuerzo de la participación ciudadana, entre otros, todos los cuales recogen el carácter precautorio de los instrumentos de política ambiental, pero sin dejar de lado también una eficaz persecución de la responsabilidad por el daño, propendiendo a su reparación en especie.

Se trata de elementos que ciertamente deben ser incorporados por la autoridad ambiental en la evaluación de todo proyecto cuyo funcionamiento se extienda a largo plazo, puesto que sólo de esa forma dicha autoridad estará en condiciones de adoptar medidas que resulten eficaces para hacerse cargo del real impacto ambiental y, consecuentemente, evitar eventuales daños irreparables en un elemento tan sensible como es aquel materia de las observaciones de autos.

Por estas consideraciones, disposiciones legales citadas y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 29 de la Ley N° 19.300 y 27 y siguientes de la Ley N° 20.600, se declara que **se acoge** la reclamación interpuesta por el Consejo Comunal y Social de Medio Ambiente, por Sabina Andrea Martínez Zamora y por Acción Ambiental y Salud en contra de la Resolución Exenta N° 985 de 4 de septiembre de 2017, emitida por el Comité de Ministros, y en contra de la Resolución de Calificación Ambiental N° 9, de 5 de enero de 2017, y, en su lugar, se dispone

que se deberá retrotraer el procedimiento de evaluación ambiental al estado de que la autoridad disponga la realización de los estudios, informes y diligencias que fueren pertinentes a fin de recabar los antecedentes necesarios para hacerse cargo, oportuna, cabal y debidamente, de las observaciones planteadas por los actores Sabina Martínez Zamora y Acción Ambiental y Salud.

Regístrese y devuélvase, con sus agregados.

Redacción a cargo de la Ministra señora Sandoval.

Rol N° 29.065-2019.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Sr. Sergio Muñoz G., Sra. María Eugenia Sandoval G., Sra. Adelita Ravanales A., Sr. Mario Carroza E. y Sr. Juan Shertzer D. (s) No firman, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, los Ministros Sra. Sandoval y Sr. Shertzer por haber cesado en funciones.

En Santiago, a veintiuno de julio de dos mil veintiuno, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

7. Sentencia de la Excm. Corte Suprema en recurso de casación en el fondo rol N°43.698-2020.

Fecha fallo: 28-7-2021.

Resuelve: acoge recurso de casación en el fondo.

Antecedentes de la sentencia del Segundo Tribunal Ambiental, Santiago

Rol: R-175-2018.

Carátula: 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).

Relacionado con: solicitud de invalidación promovida en contra de la resolución que calificó ambientalmente de forma favorable el proyecto "Central Ciclo Combinado Los Rulos".

Región: Valparaíso.

Fecha sentencia: 19-3-2020.

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, p. 349.

Santiago, veintiocho de julio de dos mil veintiuno.

Vistos y teniendo presente:

En estos autos Rol N° 43.698-2020, iniciados ante Segundo Tribunal Ambiental, caratulados "*Chadwick Dittborn Arturo contra Servicio de Evaluación Ambiental*", los reclamantes y la Municipalidad de Villa Alemana, como coadyuvante de los actores, dedujeron recursos de casación en el fondo en contra de la sentencia de única instancia dictada el 19 de marzo de 2020, que rechazó la reclamación reglada en el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, dirigida en contra de la Resolución Exenta N° 6/18 de la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Valparaíso (en adelante, indistintamente, "la Comisión" o "COEVA"), que rechazó la solicitud de invalidación de la resolución de calificación ambiental favorable (en adelante "RCA") del proyecto "Central Ciclo Combinado Los Rulos", así como del procedimiento de evaluación que le precedió.

En la especie, el proyecto en referencia consiste en una central de generación de energía eléctrica, que posee una potencia bruta de 540 MW, a ser generados a ciclo combinado, mediante la acción de una o dos turbinas de combustión y una turbina de vapor (operación "2x1"), o una turbina de combustión y una turbina de vapor (operación "1x1"), siendo relevante destacar que la o las turbinas de combustión utilizarán gas natural licuado, como combustible principal, y Diésel, como combustible de reemplazo, en caso de emergencia. La central, así concebida, se emplazará en la comuna de Limache, provincia de Marga-Marga, región de Valparaíso, en un predio de 34 hectáreas, ubicado a 32 kilómetros al este de Valparaíso, a un costado de la Ruta CH-60. La inversión total asciende a US\$594.000.000, y contempla una fase de construcción, y una fase de operación por 30 años de vida útil, susceptibles de ser ampliados según los avances tecnológicos.

En atención a las especificaciones antes reseñadas, ingresó al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, "SEIA") en virtud de la causal prevista en el art. 3°, letra c), del Decreto Supremo N° 40 de 2013 del Ministerio del Medio Ambiente, Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, por consistir en una central generadora de energía mayor a 3 MW. Concretamente, tal ingreso se produjo a través de un estudio de impacto ambiental, por concurrir los presupuestos de hecho contenidos en los literales a) y b) del artículo 11 de la Ley N° 19.300, esto es, la producción de: "*riesgo para la salud de la población, debido a la cantidad y calidad de efluentes, emisiones o residuos*"; y "*Efectos adversos significativos sobre la cantidad y calidad de los recursos naturales renovables, incluidos el suelo, agua y aire*", respectivamente.

El procedimiento de evaluación, iniciado el 3 de febrero de 2015, analizó los diversos impactos significativos declarados por el titular, entre los que se encuentran, en lo relevante a esta controversia, los siguientes: (i) Riesgo a la salud de la población por emisiones de material particulado respirable MP10 y MP2,5; (ii) Riesgo a la salud de la población por emisión de dióxido de azufre (SO2); (iii) Efectos adversos sobre recursos naturales renovables, incluido el aire, producto del aumento de las concentraciones ambientales de material particulado MP2,5; y, (iv) Efectos sobre la vegetación y ecosistemas por emisiones de material particulado MP10 y MP2,5.

En ese contexto, se desarrollaron seis actividades de participación ciudadana, entre el 17 de marzo de 2015 y el 23 de abril de 2015, en las comunas de Limache, Quilpué, Villa Alemana y Quillota. Luego, el Servicio de Evaluación Ambiental (en adelante, "SEA") recibió 507 observaciones de participantes, ninguna de ellas presentada por los reclamantes. Acto seguido, fueron allegados los pronunciamientos de los organismos administrativos con competencia ambiental,

entre ellos el oficio N° 493 de 20 de marzo de 2015 de la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región de Valparaíso, que, en virtud de 59 reproches de fondo, propuso el rechazo del estudio por carecer de información relevante y/o esencial, toda vez que no es posible evaluar la presencia o generación de efectos, características o circunstancias que generen riesgo a la salud de la población, omisión que califica como insubsanable.

Emitidos tres informes consolidados de aclaraciones, rectificaciones y/o ampliaciones del estudio de impacto ambiental (ICSARAS), el titular del proyecto presentó igual número de adendas, culminando con la dictación, por el SEA, del informe consolidado de evaluación de 27 de enero de 2017 que recomendó la aprobación del proyecto.

Una vez recibidas las visaciones sectoriales de los organismos sectoriales con competencia ambiental, el 10 de marzo de 2017 la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Valparaíso emitió la Resolución de Calificación Ambiental N° 78/17, que calificó favorablemente el proyecto, imponiendo las siguientes condiciones de compensación y mitigación: (i) La implementación de una estación de monitoreo meteorológico en altura; (ii) La implementación de dos estaciones de monitoreo de concentraciones de MP10, MP2,5, NO2, CO, Ozono y SO2; (iii) El acompañar los antecedentes sobre la localización de las estaciones de monitoreo seis meses antes del inicio de la fase de construcción a la SEREMI de Salud y a la SEREMI DE Medio Ambiente para su aprobación, debiendo estar operativas al inicio de la fase de construcción; (iv) La implementación de dos estaciones de monitoreo de calidad del aire adicionales, con representatividad poblacional, en las comunas de Limache y Quilpué, bajo las condiciones anteriores; (v) La implementación de tres estaciones monitoras de calidad del aire, con representatividad poblacional, para los recursos naturales en los sectores de "La Campana", "Los Laureles" y "Lliu-lliu"; (vi) La realización de un monitoreo permanente de emisiones de MP, NOx (óxido de nitrógeno) y SO2 en las chimeneas de la central; (vii) La limitación del tiempo de operación de la central con Diesel en caso de emergencia a 500 horas al año; (viii) La compensación del 120% de las emisiones, por un total de 113,5 toneladas al año de MP2,5, considerando una emisión basal de 94,6 toneladas anuales, y un factor de emisión de tres gramos por segundo, no pudiendo, el titular, iniciar la ejecución del proyecto mientras no se encuentren compensadas estas emisiones; y, (ix) La reducción de la emisión de 32,5 toneladas anuales adicionales de MP2,5, mediante la implementación de un desnitrificador a la salida de los gases de escape de la central, para reducir la emisión de NOx (óxidos de nitrógeno), según la tabla de conversión contenida en el Plan de Prevención y Descontaminación Atmosférica para las comunas de Concón, Quintero y Puchuncaví.

En contra de este acto, por una parte, el titular y otros 14 terceros relativos (que concurrieron formulando observaciones), dedujeron la reclamación administrativa prevista en el artículo 29 de la Ley N° 19.300, a ser conocidas por el Comité de Ministros. Paralelamente, el 5 de mayo de 2017 los señores Salvador Donghi Rojas y Arturo Chadwick Dittborn (terceros absolutos al no haber concurrido al procedimiento de participación ciudadana) solicitaron administrativamente la invalidación de la RCA, conforme lo reglado en el artículo 53 de la Ley N° 19.800, denunciando la concurrencia, en la RCA y en el procedimiento de evaluación, de tres infracciones formales y seis infracciones sustantivas.

Previa oposición por parte de Cerro El Plomo S.A., en tanto titular del proyecto, el 9 de enero de 2018 la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Valparaíso dictó la Resolución Exenta N° 6, que rechazó la solicitud de invalidación.

Impugnando el último acto mencionado, los Sres. Chadwick y Donghi dedujeron la reclamación estatuida en el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, ante el Segundo Tribunal Ambiental. En su libelo, los actores denunciaron la concurrencia de seis errores en la resolución que rechazó la solicitud de invalidación, consistentes en: (i) Afirmar, erradamente, que los solicitantes debieron participar y seguir la vía recursiva prevista en la Ley N° 19.300; (ii) Negar la aplicación supletoria de la Ley N° 19.880 y la invalidación reglada en su artículo 53; (iii) Exigir el agotamiento de la vía administrativa; (iv) Desconocer el carácter excepcionalísimo de la solicitud de invalidación formulada por los actores; (v) Negar a los actores la calidad de legitimados activos y de interesados en la solicitud de invalidación; y, (vi) Rechazar el fundamento principal de la solicitud de invalidación, consistente en que el procedimiento de evaluación ambiental debió terminar anticipadamente atendido el mérito del oficio N° 493 de 2015 de la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región de Valparaíso.

Asimismo, esgrimieron la existencia de tres motivos de ilegalidad que afectan al procedimiento de evaluación ambiental que se pretendía invalidar, a saber: (i) La carencia, en el estudio, de información relevante o esencial para la evaluación del mismo, de aquella que no puede ser subsanada mediante aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones, en los términos contenidos en el mencionado oficio N° 493 de la SEREMI de Salud; (ii) La infracción a lo estatuido en el artículo 15 bis de la Ley N° 19.300, en relación con el artículo 19 N° 8 de la Constitución Política de la República, y la vulneración de los artículos 12 y 26 al 30 ter de la Ley N° 19.300, al no haberse puesto término anticipado al procedimiento por la omisión de la información relevante o esencial antes señalada; y, (iii) La infracción a otras normas legales y reglamentarias a causa de la carencia de información relevante o esencial que no puede ser subsanada mediante aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones.

Finalmente, en la reclamación, se desarrollan siete vicios de fondo que afectarían al proyecto evaluado, consistentes en: (i) La confección de una línea de base meteorológica deficiente, poco representativa y errada en cuanto a la calidad de la información; (ii) La errada determinación de las emisiones atmosféricas del proyecto; (iii) La presencia de inconsistencias en el uso de las líneas de base; (iv) La incorrecta delimitación del área de influencia del proyecto; (v) La inapropiada modelación de la dispersión de contaminantes; (vi) La existencia de deficiencias en el plan de medidas de compensación, mitigación y reparación; y, (vii) La errónea apreciación sobre la concesión del permiso ambiental sectorial reglado en el artículo 138 del Reglamento del SEIA (en adelante, "PAS 138"), en cuanto al manejo de las aguas servidas generadas por el proyecto.

Por todo lo dicho, los actores solicitaron: (i) Se acoja a tramitación la reclamación, dejándose sin efecto la Resolución Exenta N° 6/18 de la COEVA de la Región de Valparaíso; (ii) Que, como consecuencia de ello, se invalide también la RCA N° 78/17 que calificó favorablemente al proyecto "Central de Ciclo Combinado Los Rulos"; (iii) Que se invalide también el procedimiento de evaluación de la calificación ambiental del proyecto, por todos los vicios descritos, declarándose que procedía su término anticipado; y, (iv) Que, para el evento en que se determine invalidar sólo la RCA, se declare que dicha resolución sólo podía calificar de manera desfavorable el proyecto.

Al contestar, el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental solicitó el rechazo de la reclamación, haciéndose cargo y descartando la concurrencia de cada uno de los motivos de ilegalidad desarrollados en el libelo.

Durante la tramitación de la reclamación, comparecieron como coadyuvantes de los actores las Municipalidades de Villa Alemana, de Concón y de Limache. A su vez, intervino como coadyuvante de la reclamada la empresa Cerro El Plomo S.A., en su calidad de titular del proyecto.

La sentencia de instancia rechazó sin costas la reclamación. Para ello tuvo en cuenta las siguientes consideraciones: (i) Afirma que la reclamación reglada en el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600 es procedente en la especie, al haber sido interpuesta por terceros absolutos, esto es, personas naturales que no formularon observaciones dentro de la evaluación ambiental; (ii) Restringe el ámbito de la decisión jurisdiccional sólo a aquellos aspectos no comprendidos en las reclamaciones administrativas que actualmente se encuentran en tramitación ante el Comité de Ministros, cuestionando que el SEA haya dispuesto la suspensión del procedimiento administrativo, pues tal decisión resulta contraria a los principios de celeridad, conclusivo y de economía procedimental, generando la posibilidad de emitir decisiones contradictorias, retrasando la decisión, e incumpliendo los plazos para la substanciación del procedimiento; (iii) Ratifica que los actores cuentan con legitimación activa para instar por la invalidación de la RCA y del procedimiento de evaluación ambiental; y, (iv) Descarta la existencia de ilegalidad en los cuatro puntos de fondo que no han sido expresamente reclamados ante el comité de ministros, consistentes en: La confección de la línea de base meteorológica, la caracterización de la meteorología del terreno, la eventual falta de información referida a las magnitudes de viento que fueron utilizadas en la modelación, y la procedencia de exigir la implementación de un desnitrificador, impuesta en la RCA como medida de mitigación de la emisión de MP 2,5.

Respecto de esta decisión los actores y la Municipalidad de Villa Alemana dedujeron recurso de casación en el fondo.

Se trajeron los autos en relación.

CONSIDERANDO:

I. En cuanto al recurso de casación interpuesto por los reclamantes Salvador Donghi Rojas y Arturo Chadwick Dittborn.

Primero: Que, en un primer capítulo, se acusa que el fallo transgrede lo establecido en los artículos 1° y 17 N°8 de la Ley N° 20.600, en relación con el artículo 10, inciso 2°, del Código Orgánico de Tribunales, y artículo 76, inciso 2°, de la Constitución Política de la República.

Tal yerro se concretaría al haberse omitido pronunciamiento respecto de las materias sometidas al conocimiento del Comité de Ministros a través de las reclamaciones administrativas pendientes, imponiendo, el Tribunal Ambiental, una nueva regla de clausura no prevista en el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, al exigir, para poder instar por la invalidación, que la RCA se encuentre firme. Con ello, los jueces del grado han desatendido la obligación de inexcusabilidad, inhibiéndose frente a la actuación de un órgano administrativo de composición eminentemente política, sin norma que lo habilite para ello.

Desde otra perspectiva, los recurrentes denuncian que se ha fraccionado la acción de reclamación, sin contar con norma que autorice a ello.

Segundo: Que, el artículo 7º de la Constitución Política de la República, establece que *“Los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley. Ninguna Magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución y las leyes. Todo acto en contravención a este artículo es nulo y originará las responsabilidades y sanciones que la ley señale.”*; sanción esta última que puede revestir distintas modalidades y formas dependiendo el órgano que incurra en la contravención y del acto de que se trate.

Tercero: Que, sin perjuicio de las diversas conceptualizaciones doctrinarias que se han elaborado sobre la materia, lo cierto es que de acuerdo al artículo 76 inciso primero de la Carta Fundamental, *“La facultad de conocer de las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado, pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos en la ley...”*; norma que contiene los elementos y momentos de la jurisdicción, entre ellos precisamente la de resolver las causas, esto es, las contiendas jurídicas actuales, que se sometan a su conocimiento.

Cuarto: Que, la facultad - deber de la jurisdicción se refleja entre otras cosas, en el principio de inexcusabilidad de los Tribunales, contenido en el mismo artículo 76 inciso 2º de la Carta Fundamental, que *“Reclamada su intervención en forma legal y en negocios de su competencia, no podrán - los Tribunales - excusarse de ejercer su autoridad ni aun por falta de ley que resuelva la contienda o asunto sometidos a su decisión.”*; norma que reitera el artículo 10 del Código Orgánico de Tribunales.

Quinto: Que, por otra parte, los requisitos de toda sentencia definitiva están consagrados en el artículo 170 del Código de Procedimiento Civil, cuyo numeral 6º señala que ellas deben contener *“La decisión del asunto controvertido. Esta decisión deberá comprender todas las acciones y excepciones que hagan valer en el juicio; pero podrá omitirse la resolución de aquellas que sean incompatibles con las aceptadas.”* Esta norma legal es aplicable a las sentencias definitivas dictadas por los Tribunales Ambientales de acuerdo con artículo 25 de la Ley Nº 20.600 que expresa: *“Artículo 25.- Contenido de las sentencias. La sentencia de los Tribunales Ambientales se dictará con arreglo a lo establecido en el artículo 170 del Código de Procedimiento Civil, debiendo, además, en su caso enunciar los fundamentos técnico ambientales con arreglo a los cuales se pronuncia.”*

Sexto: Que, en materia recursiva, la mencionada Ley Nº 20.600 establece, en su artículo 26 inciso tercero, que contra la sentencia del Tribunal Ambiental que recae en las materias indicadas en el artículo 17 números 1), 2), 3), 5), 6, 7) y 8, procede el recurso de casación en el fondo en conformidad a lo dispuesto en el artículo 767 del Código de Procedimiento Civil; y en su inciso cuarto, contempla además el recurso de casación en la forma por las causales de los números 1, 4, 6 y 7 del artículo 768 del mismo Código, esto es, excluye la causal del número 5 del mismo artículo, según el cual es causal de casación formal el haber sido pronunciada la sentencia con omisión de cualquiera de los requisitos enumerados en el artículo 170 del mismo Código, entre los que se encuentra, como se dijo, la decisión del asunto controvertido, aunque puede omitirse la resolución que aquellas acciones o excepciones que sean incompatibles con las aceptadas. El mismo artículo establece como causal de casación en la forma que la sentencia haya sido dictada con infracción manifiesta a las normas sobre apreciación de la

prueba conforme a las reglas de la sana crítica. Sin embargo, el propio 768 del Código de Procedimiento Civil establece una contra excepción a las causales excluidas como motivo de casación en la forma tratándose de procedimientos especiales, por cuanto establece que es procedente cuando el vicio es la falta de decisión del asunto controvertido.

Séptimo: Que, para la correcta resolución de este recurso, es necesario distinguir entre la falta de decisión del asunto controvertido y la decisión de no pronunciarse sobre el mismo o parte de él. A este respecto se puede apreciar una nítida diferencia entre ambas situaciones, porque la primera importa una omisión, mientras que la segunda un acto procesal positivo; la primera es un vacío de la sentencia que podría dar lugar a un vicio de casación formal en los términos de los mencionados artículos 768 inciso segundo del Código de Procedimiento Civil, mientras la segunda es una decisión que forma parte de la sentencia, aunque en esta parte, en la que dispone no pronunciarse, no tiene el carácter de sentencia definitiva porque no pone término a la instancia, resolviendo la cuestión o asunto que ha sido objeto del juicio, como define a la sentencia definitiva el artículo 158 inciso segundo del Código de Procedimiento Civil.

Octavo: Que, como se dijo, y conforme lo señala el artículo 25 de la Ley N° 20.600, la sentencia de los Tribunales Ambientales se dictará con arreglo a lo establecido en el artículo 170 del Código de Procedimiento Civil, norma legal que en su N° 6 sólo autoriza para omitir el pronunciamiento sobre las acciones y excepciones que se hayan hecho valer, cuando aquellas sean incompatibles con las aceptadas, excepción que no concurre en la especie porque, por una parte, la sentencia de que se trata no omitió pronunciamiento sobre cuestiones incompatibles con aquellas aceptadas, desde que no aceptó ninguna de las propuestas en la reclamación de la resolución administrativa que rechazó la invalidación de la RCA 78/2017 y, por la otra, decidió no pronunciarse sobre algunas de ellas por razones completamente distintas a la única expresamente autorizada por la ley, como es que tales materias están pendientes de resolución en las reclamaciones de los artículos 20 y 29 de la Ley N° 19.300, deducidas contra la RCA N° 78/2017 ante el Comité de Ministros, que no se ha pronunciado al respecto como lo señala el considerando Vigésimo segundo de la sentencia recurrida. Este considerando agrega que, 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.”, en circunstancias que previamente se había decidido que los recurrentes no son reclamantes ni participantes en dicho sistema recursivo especial, como lo señala el considerando Décimo octavo de la sentencia recurrida, el que agrega que los reclamantes están habilitados para solicitar la invalidación de una RCA.

Es decir, la falta de pronunciamiento de la sentencia recurrida no obedece a que las materias omitidas son incompatibles con las acciones aceptadas – que como se dijo no las hay –, que es lo que autoriza el artículo 170 del Código de Procedimiento Civil, sino debido a que ellas han sido planteadas en las reclamaciones del régimen recursivo especial de la Ley N° 19.300, motivo de falta de pronunciamiento que no se encuentra autorizado por la ley, ni da lugar al vicio e casación formal de falta de decisión del asunto controvertido, por las razones expresadas.

Noveno: Que, así las cosas, y de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 7, 76 incisos primero y segundo de la Constitución Política de la República, artículo 10 del Código Orgánico de Tribunales, 25 de la Ley N° 20.600 y 170 N° 6 del Código de Procedimiento Civil, la sentencia recurrida no pudo dejar de pronunciarse sobre todas las acciones sometidas al conocimiento y decisión del Tribunal Ambiental, a pretexto que algunas de ellas o sus fundamentos son de

conocimiento y se encuentran pendientes ante el Comité de Ministros, pues la Constitución y la ley no la facultan para ello, con lo que se ha vulnerado el principio de inexcusabilidad que obliga a todos los Tribunales de la República. Lo anterior sin perjuicio de la oportunidad para ello, según se dirá en la sentencia de reemplazo.

Décimo: Que, por todo lo antes expresado, debe concluirse que se ha incurrido en el primer yerro jurídico denunciado en el recurso de casación en el fondo, error que ha influido en lo dispositivo de la decisión pues, de no haberse incurrido en él, la sentencia recurrida se habría pronunciado sobre todas las materias sometidas a su conocimiento que estaban pendientes ante el Comité de Ministros, ameritando, así, que el recurso de nulidad sustancial sea acogido, de la forma como se dirá en lo resolutivo; sin perjuicio de la oportunidad para pronunciarse según se resolverá en la sentencia de reemplazo.

Décimo primero: Que, en virtud de lo concluido en el motivo precedente, resulta inoficioso emitir pronunciamiento respecto de los restantes vicios de nulidad invocados por los reclamantes, así como del recurso de casación interpuesto por la Municipalidad de Villa Alemana.

En conformidad asimismo con lo que disponen los artículos 764, 765, 766, 767, 768 y 805 del Código de Procedimiento Civil, **se acoge** el recurso de casación en el fondo interpuesto por los reclamantes en lo principal de la presentación de siete de abril de dos mil veinte, en contra de la sentencia de diecinueve de marzo del mismo año, dictada por el Segundo Tribunal Ambiental de Santiago, la que por consiguiente se anula y es reemplazada por la que se dicta a continuación.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Redacción del fallo del Abogado Integrante Sr. Águila.

Rol N° 43.698-2020.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Sr. Sergio Muñoz G., Sra. Ángela Vivanco M., Sra. Adelita Ravanales A., Sr. Mario Carroza E. y por el Abogado Integrante Sr. Pedro Águila Y.

En Santiago, a veintiocho de julio de dos mil veintiuno, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente

Sentencia de reemplazo

Santiago, veintiocho de julio de dos mil veintiuno.

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 considerandos vigésimo segundo a vigésimo octavo y cuadragésimo tercero y siguientes, que se eliminan.

Se reproduce, asimismo, lo expositivo y los fundamentos Segundo a Cuarto de la sentencia de casación que antecede.

Y se tiene, además, presente:

Primero: Que, por Resolución Exenta N° 78, de 10 de marzo de 2017 (en adelante la RCA 78/2017) la Comisión de Evaluación Ambiental de Valparaíso (en adelante la "COEVA") calificó ambientalmente en forma favorable el proyecto "Central Ciclo Combinado Los Rulos," cuyo titular es la empresa Cerro El Plomo S.A., que 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, proyecto que se encontrará localizado en la comuna de Limache, Provincia de Marga-Marga, a una distancia aproximada de 141 km al noroeste de la ciudad de Santiago y a 32 km al este de la ciudad de Valparaíso.

Segundo: Que la RCA 78/2017 fue impugnada por distintas personas y diversas vías contempladas en la normativa ambiental.

En efecto, por una parte, el titular del proyecto y diversas personas que fueron parte en el proceso de participación ciudadana (15 en total incluido el titular del proyecto) interpusieron reclamación de acuerdo a los artículos 20 y 29 de la Ley N° 19.300, ante el Comité de Ministros a que se refiere la primera norma legal (en adelante el "Comité de Ministros").

Por otro lado, los recurrentes de autos, que no fueron parte en el proceso de participación ciudadana, solicitaron a la COEVA, la invalidación de la RCA 78/2017, en virtud de lo dispuesto en el artículo 53 de la Ley N° 19.880, por diversos vicios formales y de fondo de que adolecería. Estando pendiente ante el Comité de Ministros la reclamación antedicha, la COEVA, por Resolución Exenta N° 6 de 9 de enero de 2018, rechazó la solicitud de invalidación.

Contra esta Resolución, los recurrentes interpusieron reclamación judicial ante el Segundo Tribunal Ambiental, ROL 175-2018, de acuerdo con el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600.

Finalmente, por Resolución Exenta N°371, de 4 de abril de 2018, el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental, resolvió suspender el conocimiento de los recursos de reclamación interpuestos contra la RCA 78/2017, mientras no se resuelva de manera firme y ejecutoriada la acción de reclamación judicial indicada en el párrafo precedente.

Tercero: Que, así las cosas, se encuentran pendientes de conocimiento y resolución dos tipos de impugnaciones que inciden en la misma RCA 78/2017. Por una parte, varias reclamaciones deducidas ante el Comité de Ministros de acuerdo a los artículos 20 y 29 de la Ley N°

19.300, por parte del titular de proyecto y diversas personas naturales y jurídicas personas que fueron parte en el proceso de participación ciudadana, respectivamente. Por otro lado, el reclamo interpuesto ante el Segundo Tribunal Ambiental de acuerdo con el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, deducido por el abogado don Alejandro Díaz Díaz en representación de los terceros que no concurrieron al proceso de participación ciudadana, los señores Salvador Donghi Rojas y Arturo Chadwick Dittborn, contra la Resolución Exenta N°6 de la CORVA de 9 de enero de 2018, que rechazó la solicitud de invalidación de dicha RCA.

Cuarto: Que, según el artículo 10 de la Ley N° 19.300, "*Los proyectos o actividades susceptibles de causar impacto ambiental, en cualquiera de sus fases, que deberán someterse al sistema de evaluación de impacto ambiental, son los siguientes ...*".

Por su parte, El artículo 11 del mismo cuerpo legal señala que "*Los proyectos o actividades enumerados en el artículo precedente requerirán la elaboración de un Estudio de Impacto Ambiental, si generan o presentan a lo menos uno de los siguientes efectos, características o circunstancias...*".

De otro lado, el artículo 24 de la misma Ley expresa que "*El proceso de evaluación concluirá con una resolución que califica ambientalmente el proyecto, o actividad, la que deberá ser notificada a las autoridades administrativas con competencia para resolver sobre la actividad o proyecto, sin perjuicio de la notificación a la parte interesada. 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 pertinentes...*".

Quinto: Que, en relación con lo anterior, es menester hacer presente que, como lo ha señalado la doctrina, "*El art.2 letra j) LBGMA define la Evaluación de impacto Ambiental en los términos siguientes: "el procedimiento a cargo del Servicio de Evaluación Ambiental, que, en base a un Estudio o Declaración de Impacto Ambiental, determina si un impacto ambiental de una actividad o proyecto se ajusta a las normas vigentes". La definición legal señala expresamente que se trata de un procedimiento, a ello debe agregarse que, al tratarse de uno que es llevado adelante por el Servicio de Evaluación Ambiental (SEA), y que concluye con un acto administrativo denominado resolución de calificación ambiental (RCA), con lo que claramente se trata de un procedimiento administrativo (...). El SEIA presenta una serie de características que permiten distinguirlo de otros procedimientos administrativos y que lo hacen destacarse entre el conjunto de instrumentos de protección ambiental. Entre ellas se cuentan las siguientes: (...) 13.2.3. Evaluación integral. El SEIA constituye un procedimiento administrativo en el que examinan las alteraciones que se prevé, un proyecto o actividad puede ocasionar para la totalidad del medio ambiente. En virtud de esta perspectiva integral de la evaluación, se consigue que todos los aspectos ambientales dentro del área de influencia del proyecto (todos los aspectos ambientales, sus interacciones, así como los efectos que se producen sobre la calidad de vida de las personas) sean descritos, examinados y valorados en forma previa a la ejecución del proyecto (...). 13.10. Resolución de Calificación Ambiental. El procedimiento de evaluación del impacto ambiental concluye con una resolución, denominada resolución de calificación ambiental (RCA), que califica ambientalmente el proyecto o actividad. En caso que sea favorable, certificará que se cumple con todos los requisitos ambientales aplicables..." (Jorge Bermúdez S., Fundamentos del Derecho Ambiental, Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2015, págs. 264, 268, 311).*

Esta breve síntesis sirve para ilustrar la naturaleza jurídica de la RCA y los aspectos que comprende, que incluyen todos aquellos relacionados con la legalidad de un proyecto o actividad, desde sus distintos puntos de vista. En otras palabras, para un determinado proyecto o actividad, la RCA debe ser una, comprensiva de todos los elementos que deben considerarse en la evaluación de impacto ambiental.

Sexto: Que, en lo relacionado con la impugnación de una RCA, se ha dicho que “(...) *al igual que cualquier acto administrativo, se rige por los principios generales del derecho administrativo, entre los que destaca la impugnabilidad (arts.2 LBGAE y 15 LBPA). Dicho principio no es sino una manifestación de la tutela judicial efectiva, garantizada a nivel constitucional en el art.38 inc. 2º de la CPR...*” (Jorge Bermúdez, ob. cit. pág. 321). El mismo autor, a continuación, señala que el análisis de las vías de impugnación de esta clase de actos puede clasificarse dependiendo del legitimado activo para el ejercicio de la acción o recurso administrativo correspondiente. Al efecto distingue entre el recurso que puede entablar el titular del proyecto ante el Consejo de Ministros de acuerdo al artículo 20 inciso 1º de la Ley Nº19.300, y luego, agotada la vía administrativa, el reclamo contencioso administrativo de acuerdo al artículo 20 inciso 4º de la misma Ley, ante el Tribunal Ambiental. Enseguida, trata de la impugnación por cualquier persona que hubiere participado en SEIA, de acuerdo al artículo 29 inciso final en relación al artículo 20 inciso 4º de dicha Ley, contra cuya resolución también es procedente el reclamo contencioso administrativo ante el Tribunal ambiental; reclamaciones que, a su vez, se encuentran reguladas en el artículo 17 Nºs 5 y 6 de la Ley Nº 20.600, respectivamente. Finalmente alude a la posibilidad que tienen los terceros que no han sido parte en el proceso de participación ciudadana, quienes pueden solicitar la invalidación de la RCA conforme al artículo 53 de la Ley Nº19880, “*puediendo impugnar la resolución que resuelve dicha invalidación ante el tribunal ambiental, en los términos del art. 17 Nº 8 de la LTAA*” (Jorge Bermúdez, ob. cit., pág. 324).

Séptimo: Que, en relación a lo anterior, debe recordarse el principio de prevalencia del sistema recursivo especial del SEIA por sobre el reclamo del artículo 17 Nº8 de la Ley 20.600, en términos que tanto el titular del proyecto y los terceros que participan en el proceso de participación ciudadana, sólo pueden ejercer los reclamos administrativos que contemplan los mencionados artículos 20 y 29 de la Ley Nº 19.300, contra cuya resolución podrán recurrir ante el Tribunal Ambiental en los términos del artículo 17 Nºs 5 y 6 de la Ley Nº20.600, lo que constituye un orden consecutivo legal en materia recursiva del SEIA. Esto es, tales legitimados activos no están habilitados para solicitar la invalidación de una RCA de acuerdo artículo 53 de la Ley Nº19.880, sino que deben ceñirse a aquel orden consecutivo legal. Sin embargo, los terceros que no participaron en dicho proceso, resultan ser los únicos habilitados para solicitar la invalidación de la RCA y, contra de la resolución que la rechace, son también los únicos sujetos activos para interponer el reclamo a que se refiere en mencionado artículo 17 Nº8 de la Ley Nº 20.600.

En consecuencia, se vislumbran dos tipos de procedimientos para la impugnación de una misma RCA, uno que es el aplicable al titular del proyecto y a los terceros que participaron en proceso de consulta, que requiere el agotamiento previo de la vía administrativa para poder reclamar ante el Tribunal Ambiental, y otro aplicable a los terceros que no participaron en el proceso de consulta, que también requiere el agotamiento de la vía administrativa para reclamar ante el Tribunal Ambiental, en caso que se rechace su solicitud de invalidación de la RCA.

Octavo: Que, así las cosas, los procedimientos de reclamación judicial regulados en las Le-

yes N°s 19.300 y 20.600 requieren el agotamiento de la vía administrativa en forma previa, lo que debe entenderse como un principio aplicable a la totalidad del sistema recursivo a través del cual se pretenda impugnar una RCA en su conjunto, porque si ella es una sola para un proyecto o actividad, que trata de manera integral todos sus efectos ambientales, no resulta acorde con su finalidad que los medios de impugnación contemplados en la ley no reúnan las mismas características, y puedan llevar a que en sede jurisdiccional se dicten distintas resoluciones en épocas diversas.

Noveno: Que, en este sentido, de no considerarse el sistema recursivo respecto de todos medios de impugnación que incidan en una RCA, en términos que culminen con resoluciones únicas o simultáneas, se podrían producir efectos contrarios a la finalidad de aquella, pues, entre otras cosas, permitiría la dictación de decisiones separadas y aun contradictorias o incompatibles, en circunstancias que el propósito del legislador es que, como se dijo, la RCA sea el único mecanismo en el SEIA para evaluar un proyecto o actividad cuando se cumplen los requisitos legales para ello.

Lo anterior es más evidente si se considera que al resolverse unas reclamaciones en épocas diferentes de otras, en algunas de ellas podrían emitirse pronunciamientos anticipados respecto de materias que directa o indirectamente son objeto de aquellas cuyo pronunciamiento se encuentra pendiente en sede administrativa, circunstancia que a su vez podría acarrear un prejuicio sobre las mismas e, incluso, la dictación de decisiones contradictorias. En este contexto, podría ocurrir que el pronunciamiento anticipado a propósito de una reclamación disponga su rechazo o la anulación total o parcial de una RCA, y en este último caso disponiéndose su modificación, en los términos contemplados en el artículo 30 inciso 1° de la Ley N° 20.600. Con ello se estarían decidiendo o emitiendo pronunciamientos sobre las reclamaciones que se encuentran en etapa administrativa, lo que a su vez haría inoficioso el pronunciamiento en esa etapa de los reclamos administrativos, o haría inconducentes los reclamos jurisdiccionales de los que debía conocer el Tribunal Ambiental, por existir una decisión jurisdiccional previa.

No obsta a lo anterior que el Tribunal Ambiental conociendo de una reclamación contra una resolución que rechaza una invalidación, separe aquellas materias que se encuentran pendientes de conocimiento y resolución en sede administrativa de aquellas que no lo están, avocándose sólo a estas últimas, porque como se dijo en la sentencia de casación precedente, ello no es posible de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 76 de la Carta Fundamental, 10 del Código Orgánico de Tribunales y 170 N°6 del Código de Procedimiento Civil.

Décimo: Que, por lo anterior, la unidad del sistema recursivo de reclamaciones que incidan en una RCA, debe entenderse como un principio que alcanza a todos los que incidan en dicho acto administrativo; de modo que si una RCA es o puede ser objeto de diversos medios de impugnación y cada resolución administrativa que los resuelva es o puede ser materia de otros tantos reclamos para ser conocidos y resueltos en sede jurisdiccional, el pronunciamiento final debe emitirse en forma simultánea o paralela, y no por parcialidades o en diversas épocas.

Lo anterior es la única forma de mantener la unidad o continencia de los pronunciamientos que incidan en una misma RCA, sean de invalidación o de mérito; lo que, a su vez, traerá consigo que los recursos que se deduzcan contra esa o esas resoluciones finales, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley N°20.600, puedan ser conocidos y resueltos por

la Corte Suprema también en su conjunto.

Décimo primero: Que, en relación con lo anterior, la dictación de sentencias contradictorias es un efecto no deseado por nuestro ordenamiento jurídico. Así, por ejemplo, el Título XI del Libro I artículos 92 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, regula la acumulación de autos, que procede siempre que se tramiten separadamente dos o más procesos que deban constituir un solo juicio y terminar por una sentencia, para mantener la continencia o unidad de la causa, estableciendo los casos particulares en que ello ocurre; y, entre ellos, se encuentra que la sentencia que haya de pronunciarse en un juicio deba producir excepción de cosa juzgada en otro, de acuerdo al N° 3 del artículo 92 de dicho cuerpo legal; instituto que aplicable a los tribunales ambientales por disposición del artículo 47 de la Ley N° 20.600. En el mismo sentido, el artículo 66 del Código Orgánico de Tribunales dispone que en caso que en una misma Corte de Apelaciones se encuentren pendientes distintos recursos de carácter jurisdiccional que incidan en una misma causa, cualquiera sea su naturaleza, éstos deberán acumularse y verse conjunta y simultáneamente en una misma sala.

Décimo segundo: Que, en definitiva, para mantener la unidad o continencia de todos reclamos judiciales que pueden interponerse en contra de las resoluciones administrativas que incidan en una RCA, a fin de que ellos sea conocidos al mismo tiempo por el Tribunal Ambiental, éste deberá esperar que se agote la vía administrativa de todos aquellos recursos que incidan en una misma RCA, y proceder de modo simultáneo en la forma que resulte procedente, al conocimiento y resolución de todas las reclamaciones judiciales que se deduzcan a su respecto.

Décimo tercero: Que, para dar aplicación a lo indicado en los motivos precedentes a este caso concreto, deberá dejarse sin efecto la Resolución Exenta N°371, de 4 de abril de 2018, el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental, que resolvió suspender el conocimiento de los recursos de reclamación interpuestos contra la RCA 78/2017; y se insta al Comité de Ministros a que resuelva las reclamaciones pendientes respecto de dicha resolución, dentro de 60 días, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley N° 19.300.

Del mismo modo, el Tribunal informara mensualmente a la Ministra visitadora el estado de tramitación de esta causa, detallando las diligencias realizadas.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 17 N° 8° de la Ley N° 20.600, y 53 de la Ley N° 19.880, se declara que **se omite pronunciamiento**, por ahora, de la reclamación presentada por los señores Salvador Donghi Rojas y Arturo Chadwick Dittborn en lo principal de su presentación de ocho de marzo de dos mil dieciocho, debiendo el Segundo Tribunal Ambiental de Santiago proceder a una nueva vista de la causa, por tribunal no inhabilitado, una vez concluido íntegramente el procedimiento de evaluación ambiental, incluido el completo agotamiento de su etapa de recursos administrativos, por todos quienes participan en el sistema de Evaluación Ambiental respecto de la Resolución Exenta N° 78, de 10 de marzo de 2017 de la Comisión de Evaluación Ambiental de Valparaíso, acumulando los posibles reclamos judiciales que se puedan interponer, en su caso.

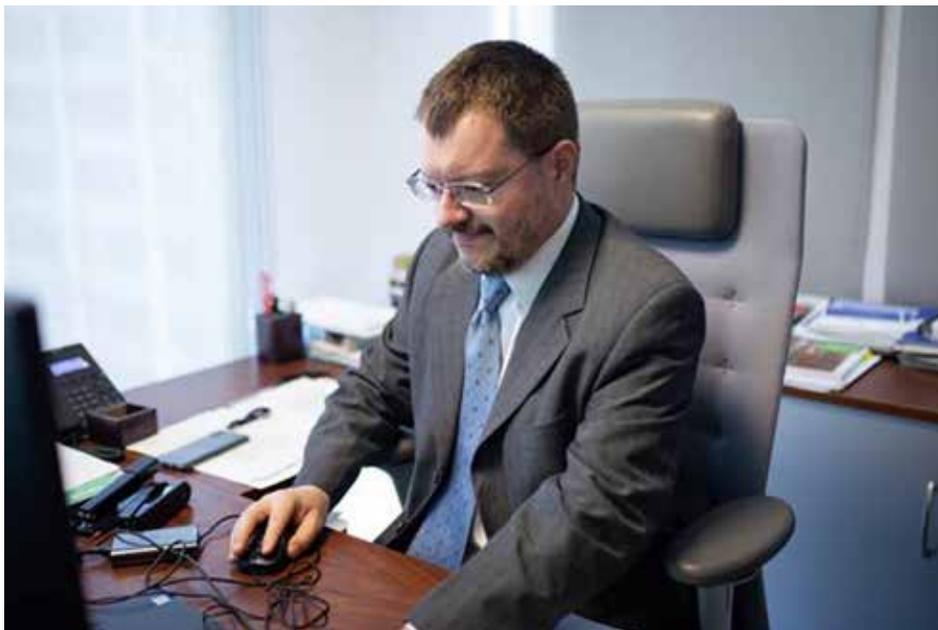
Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Redacción del fallo a cargo del Abogado Integrante Sr. Águila.

Rol N° 43.698-2020.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Sr. Sergio Muñoz G., Sra. Ángela Vivanco M., Sra. Adelita Ravanales A., Sr. Mario Carroza E. y por el Abogado Integrante Sr. Pedro Águila Y.

En Santiago, a veintiocho de julio de dos mil veintiuno, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.



Relator Abogado, señor Alejandro Jara Straussman.

8. Sentencia de la Excm. Corte Suprema en recurso de casación en el fondo rol N°131.181-2020.

Fecha fallo: 30-7-2021.

Resuelve: rechaza.

Antecedentes de la sentencia del Segundo Tribunal Ambiental, Santiago

Rol: R-195-2018.

Carátula: Inversiones La Estancilla S.A. en contra de la Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 597/2017, del 20 de junio de 2017).

Relacionado con: resolución sancionatoria que multó con 452,5 UTA al Autódromo Codegua por infracciones asociadas a la construcción y ejecución del proyecto "Equipamiento Deportivo Autódromo Codegua".

Región: Libertador Bernardo O'Higgins.

Fecha sentencia: 4-9-2020.

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 2020, pág. 555.

Santiago, treinta de julio de dos mil veintiuno.

Vistos:

En estos autos Rol N° 131.181-2020 sobre reclamación ambiental previsto en el artículo 17 N° 3 de la Ley 20.600, caratulados “Inversiones La Estancilla S.A. con Superintendencia del Medio Ambiente (SMA)”; la parte reclamante dedujo recurso de casación en el fondo en contra de la sentencia dictada por el Segundo Tribunal Ambiental, que rechazó el reclamo deducido en contra de la Resolución Exentas N° 597-2017, que resolvió el procedimiento administrativo sancionatorio, por las que le impuso una multa de 452,5 unidades tributaria anuales, por haber incurrido en infracciones asociadas a la construcción y ejecución del proyecto “Equipamiento Deportivo Autódromo Codegua”.

Encontrándose la causa en estado, se trajeron los autos para dar cuenta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 782 del Código de Procedimiento Civil.

Considerando:

Primero: Que la recurrente de nulidad sustancial, denuncia la vulneración de los artículos 10 letra i) de la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente. Al respecto, refiere que la mencionada norma legal fue infringida al decidir que dicho artículo era aplicable a la reclamante, manteniendo lo decidido por la SMA, en relación a que el Cargo N° 1 efectuado, en el que se le imputó equivocadamente, en su calidad de titular del proyecto Equipamiento Deportivo Autódromo Codegua, haber efectuado extracción industrial de áridos del estero Codegua, sin someterse previamente esa actividad al sistema de evaluación ambiental, a que estaba obligado en virtud de la norma señalada, en circunstancias que tal obligación debió ser exigida a la empresa que contrató para realizar esas obras, que es Áridos Cachapoal, ya que ésta es un sujeto calificado con vasta experiencia en este tipo de obras y, en definitiva, fue quien realizó materialmente en terreno la extracción de los áridos.

Segundo: Que, en un segundo apartado, alega la infracción, por falsa aplicación, del artículo 40 de la Ley N° 20.417, en relación con los artículos 11 y 41 de la Ley N° 19.880. Explica que la sentencia impugnada comete la infracción denunciada al entender que la resolución reclamada se ajustó a derecho, en lo que dice relación con la aplicación de las circunstancias descritas en los literales a), b), c), d), e), f), g) e i) del artículo 40 de la Ley N° 20.417, sin reparar que no existió motivación suficiente, omisión que influyó sustantivamente en lo dispositivo del fallo, respecto de las multas establecidas en los cargos N° 1 y N° 2, limitándose la sentencia únicamente a analizar el ejercicio que efectuó en forma general la Superintendencia del Medio Ambiente y concluir rápidamente que la calificación y ponderación estaba bien realizada, sin explicar cómo llega a este convencimiento y de qué manera específica afectó esta circunstancia en la determinación de la multa, razón por la que la sentencia incurre en una falta de motivación suficiente.

En cuanto al beneficio económico de ambos cargos agrega que, respecto al cargo N° 2, nada señala en cuanto a que durante el procedimiento sancionatorio alegó que el actor encomendó la construcción del talud en reemplazo de las barreras acústicas, porque se vio en la imposibilidad de instalar las originalmente proyectadas, debido al grave peligro para la integridad de los deportistas y otros usuarios del autódromo, instalando en definitiva unas en forma de talud que resultaron más caras que las barreras originalmente proyectadas. Insiste en que el silencio de la sentencia al no analizar esta circunstancia y cómo se ponderó y aplicó en la de-

terminación de la multa, es una manifestación evidente de la falta de motivación denunciada.

Sobre la capacidad de pago del reclamante, asegura que la sentencia llega a una conclusión errada y no hace un análisis sobre el tamaño económico y cómo esto afectó en cada uno de los cargos. Esto, en razón a que la capacidad económica está compuesta por el tamaño económico y capacidad de pago, ambos definidos en las Bases Metodológicas 2017 de la Superintendencia reclamada.

Explica que la sentencia analiza las circunstancias de la capacidad de pago, sin realizar ningún razonamiento sobre la forma en que, el factor de tamaño económico, fue considerado en cada una de las sanciones, como un factor de disminución del Componente de Afectación.

Agrega que no ha discutido la calificación de Empresa Pequeña 1, sin embargo, siempre ha sostenido la falta de fundamentación suficiente en la forma cómo han sido considerados los factores de incremento y disminución, siendo un factor de disminución importante el factor tamaño económico, más aún si dentro del rango de empresa pequeña 1, que va desde ventas de 2.400 UF a 5.000 UF, era determinante saber cuál fue el tamaño económico específico que consideró la Superintendencia reclamada para este factor de disminución, dado las particularidades de la empresa de que se trata, un Club Deportivo, cuyo principal objetivo es la práctica del deporte por sobre las utilidades económicas, hecho que se ve demostrado, objetivamente con la categorización de la misma, dado el nivel de inversiones y activo fijo involucrados en el proyecto. Pero, en la práctica, pese al nivel de inversión inicial, nunca ha logrado un nivel de ventas que despegue por sobre el nivel más bajo de la categoría pequeña 1, esto es, ventas de 2.400 UF y, de esa forma, ajustando el factor de tamaño económico al nivel más bajo de la categoría pequeña 1, se obtendría un factor de disminución mayor que el que obtendríamos con el nivel más alto de la categoría pequeña 1.

En cuanto a la capacidad de pago, la SMA realizó una evaluación de los antecedentes financieros proporcionados por la empresa reclamante, utilizando el modelo recomendado por la OCDE y que han sido recogidas en las Bases Metodológicas de la SMA, denominado ABEL, el que concluyó que las deudas de corto plazo sobrepasan al monto de activos de corto plazo, lo que da ratios de liquidez deficitarios. Se observó, además, apalancamiento importante con un nivel de endeudamiento elevado en relación al patrimonio y que la multa impuesta por la SMA resulta ser mayor a los ingresos anuales proyectados al 2017. No obstante, lo anterior, en el fundamento 117 de la resolución reclamada, la SMA cambia su decisión, señalando 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 ella en riesgo de insolvencia...*”, prescindiendo del análisis financiero previamente realizado.

Añade que la SMA consideró tres elementos adicionales para determinar el activo circulante de la reclamante al mes de septiembre de 2017, agregando el valor de las acciones emitidas y el valor del equipamiento deportivo indicado al presentar el proyecto, sin embargo, el Tribunal Ambiental concluyó que no resultaba procedente considerarlos, desde que el primero se trata contablemente como patrimonio, mientras que el segundo es una estimación no vinculante. Luego, el Tribunal Ambiental sostiene que la referida eliminación no invalida la sanción impuesta, por cuando de los antecedentes disponibles se desprende que la reclamante contaba con activos suficientes para afrontar el pago de las sanciones impuestas, conclusión que es errada, principalmente por dos razones. Primero, porque del tenor del considerando 117 de RE N° 1199, se desprende que la SMA concluyó que existía más de un elemento fundante de su

conclusión, sin que se desprenda que uno sólo de ellos sea suficiente para que le permitan razonablemente aseverar que La Estancilla S.A. podría contar con recursos para hacer frente a la multa. Y segundo, porque el elemento que ha mantenido la sentencia, esto es, activo circulante a septiembre de 2017, no es suficiente por sí solo, para aseverar las conclusiones a que llegaba la SMA con la conjunción de los tres elementos, por lo siguiente:

a) El hecho que exista un determinado monto de activo circulante en la contabilidad de la empresa para el año 2017, no es un hecho fidedigno, pues la misma sentencia, en el considerando Centésimo Octavo, advierte como un error contable del balance general que las acciones emitidas no suscritas y las acciones suscritas no pagadas aparezcan incorporadas como parte del activo circulante, en circunstancia que ello debe contabilizarse en la cuenta de patrimonio, como pasivo de la empresa.

b) El hecho que la sanción corresponda al 43% del activo circulante para el año 2017, no es una aseveración que pueda hacer concluir que no resulte procedente un ajuste por capacidad de pago, dado que en las Bases Metodológicas, se señala que éste corresponde a la aplicación de un límite sobre la suma de las multas correspondientes a cada infracción, que es equivalente a un determinado porcentaje de los ingresos anuales del infractor, el cual considera como referencia el rango utilizado internacionalmente en esta materia, rango que fluctúa entre el 4% y un 30% de las ventas anuales del infractor (nota al pie 149 Bases Metodológicas 2017 Pág. 75). O sea, de esta forma, una multa que afecta el 43% del total de activo circulante, supera el tope de 30% internacionalmente aceptado, por lo que no puede concluirse que no sea necesario ajuste alguno, por capacidad de pago.

Lo anterior, a juicio del actor, deja en evidencia la falta de lógica y motivación de la sentencia, en cuanto a la capacidad económica, al no analizar el tamaño económico y confundirlo con capacidad de pago.

Tercero: Que, al explicar cómo los yerros denunciados han influido en lo dispositivo del fallo, el recurrente asegura que, de haberse aplicado correctamente el artículo 40 de la LOSMA, se habría percatado que en la determinación de las sanciones específicas, existió una falta de motivación suficiente en la forma en que fueron desechadas las circunstancias alegadas, debiendo resolver, en definitiva, acoger en parte la reclamación interpuesta, ordenando a la SMA dictar una nueva resolución, en la que manteniendo la calificación de las infracciones, fundamente conforme a lo señalado en esta sentencia, la aplicación de las circunstancias descritas en la referida disposición.

Cuarto: Que, para el adecuado análisis del arbitrio de nulidad en examen, es preciso recordar que constituyen antecedentes del proceso, los siguientes:

1. Inversiones La Estancilla S.A. es titular del proyecto "Equipamiento Deportivo Autódromo Codegua", 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, 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.

En el considerando sexto de la RCA antes referida, el titular 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 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).

2. Tras una denuncia de ruidos molestos, los días 10 de septiembre y 7 de noviembre de 2014, diversas autoridades sectoriales fiscalizaron el funcionamiento del proyecto, constataando diversos hechos que se estimaron constitutivos de infracciones, que conllevó a que la Superintendencia del Medio Ambiente formulara diez cargos, siendo los dos primeros, por ser los atinentes al recurso, los siguientes:

- (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

Ambos cargos fueron clasificados como graves, según Resolución Exenta N° 1 de fecha 30 de diciembre de 2014, dictada en autos Rol D-027-2014 de igual fecha.

3. El 7 de mayo de 2015, la Superintendencia del Medio Ambiente aprobó el programa de cumplimiento presentado por la reclamante y suspendió 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.

4. Con fecha 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 nueve de los diez cargos inicialmente formulados, a pagar una multa, cuya suma corresponde a 452,5 UTA, y a someter al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental *“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”*.

5. En contra de la determinación anterior, la reclamante interpuso recurso de reposición, el que fue parcialmente acogido *“sólo respecto del beneficio económico calculado para el Cargo N° 1, cuya sanción disminuye de 43,8 a 43,2 UTA”*, según fue resuelto en Resolución Exenta N° 1199 de 14 de septiembre de 2018.

6. En contra de la Resolución Exenta N° 597/2017, la empresa titular del proyecto deduce la reclamación judicial, objeto de la litis.

Quinto: Que, por su parte, constituyen hechos de la causa, los siguientes:

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 cubreras 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.

Sexto: Que, además, es necesario tener presente que el artículo 8° inciso segundo de la Ley N° 20.417 Orgánica Constitucional de la Superintendencia del Medio Ambiente, dispone 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”.

Esta norma es precisada respecto del procedimiento sancionatorio en el artículo 51 del mismo cuerpo legal, que señala: “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”.

“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”.

Respecto de las sanciones, el artículo 38, complementado por el artículo 39, de la misma Ley indica que aquellas podrán consistir en amonestación por escrito, multa de una a 1000 unidades tributarias anuales, clausura temporal o definitiva y revocación de la Resolución de Calificación Ambiental y que, para la determinación de las mismas al caso concreto, se considerarán, conforme al artículo 40:

“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 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.”

Séptimo: Que, entrando al análisis del primer yerro denunciado en el recurso de nulidad sustancial deducido por la parte reclamante, esto es, la infracción a la letra i) del artículo 10 de la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente, el mismo debe ser desestimado, por no concurrir en la especie.

En efecto, sobre el particular, la sentencia recurrida, en el fundamento 36°, señaló: *“...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 éste directamente o a través de un tercero”*.

A continuación, en el fundamento 39°, los jueces del fondo centraron la discusión, señalando: *“...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”*.

Luego, teniendo presente las imágenes satelitales captadas en el período de construcción, así como en el tiempo previo y posterior al referido período, permitió a los sentenciadores recurridos, en el fundamento 40°, verificar la habilitación de caminos que conectan la zona de extracción y el área de ejecución de obras del proyecto. De otra parte, la estimación de los volúmenes extraídos y utilizados en las obras informados por la Dirección de Obras Hidráulicas, los llevó a descartar la pretendida desconexión entre la extracción desarrollada en el estero Codegua y la ejecución del proyecto.

Finalmente, en el fundamento 44° de la sentencia en examen, se concluyó: *“...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... 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”*.

Octavo: Que, de lo expuesto, a diferencia de lo señalado por el reclamante, la infracción que denuncia en el primer capítulos de su recurso no se ha configurado en la especie, desde que el Tribunal Ambiental acertadamente concluye que la extracción de áridos forma parte integrante de la ejecución material del proyecto del que La Estancilla S.A. es titular, actividad que constituye por sí misma aquellas listada en el artículo 3° letra i.5.2 del Decreto Supremo N° 40/2012 del Ministerio del Medio Ambiente, puesto que supera el umbral de 50.000 metros cúbicos de material removido establecido en la citada norma, en consideración a lo estimado por la Dirección de Obras Hidráulicas (198.000 metros cúbicos), por lo que era exigible que contara con una resolución de calificación ambiental que la autorice.

Luego, siendo la reclamante, contra quien la SMA formuló cargos, misma quien reconoció haber contratado los servicio de un tercero para procurarse de áridos necesarios para la construcción del proyecto que ampara la resolución de calificación ambiental que se ha dictado, no queda más que concluir que los sentenciadores están en lo correcto al decidir que es responsable de las infracciones que le han sido atribuidas en la resolución reclamada, pues sostener

lo contrario importaría limitar la responsabilidad del titular del proyecto sólo a aquellas actividades que realicen materialmente, y diluirla en terceros contratados por ésta, infringiendo con ello lo previsto 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 Ley N° 20.417, en cuanto disponen que “titular” de un proyecto ambiental, no solo es la persona natural o jurídica responsable del mismo, sino que además, aquellos que tiene el control del proyecto que se ejecuta, como ha sido acreditado en la especie.

Noveno: Que, en cuanto a la infracción denunciada a los diversos literales del artículo 40 de la Ley N° 20.417 y artículos 11 y 41 de la Ley N° 19.880, fundado en la falta de fundamentación de la sentencia, de la lectura del arbitrio en examen se advierte que la preceptiva que se denuncia vulnerada se refiere a la organización, atribuciones y competencia del Tribunal Ambiental, además del contenido de sus decisiones, es decir, se trata de disposiciones ordenatoria litis, y se omite toda alusión a preceptos sustantivos.

La jurisprudencia uniforme de esta Corte y el parecer de la doctrina, por norma decisoria litis entienden aquellas que sirven para resolver el negocio en discusión al ser aplicadas y que, por lo mismo, influyen de un modo sustancial en la sección dispositiva del dictamen. Semejante pasividad incide en el rechazo del recurso de casación en el fondo, en esta fracción, por cuanto los yerros hechos valer no atañen a reglas cuyo objeto sea resolver el fondo del asunto puesto bajo la esfera del conocimiento de los tribunales.

En la situación actual, si bien se denuncia la conculcación del artículo 40 de la Ley N° 20.417, sus argumentos se orientan a atacar la aplicación de las multas al caso concreto, sin denunciar la vulneración de los artículos 36 y 38 de la misma ley, como tampoco cuestionar la calificación de leve que hicieran los jueces del grado, que, por lo demás, resultaría contraria a sus intereses.

Décimo: Que, sin perjuicio que lo anterior resulta suficiente para rechazar el recurso de nulidad sustancial en examen, es preciso consignar que tampoco se advierte el atropello del artículo 40 de la Ley citada, que abarca la determinación de las penas, su cuantía o extensión de las infracciones cometidas, ponderación que, como ha dicho esta Corte con anterioridad, es un tópico que es de resorte del tribunal en cada caso particular sujeto a su resolución determinar, con cabal sometimiento a la normativa establecida por la ley, determinación que en la especie se ha satisfecho.

En efecto, en lo tocante al factor de la letra a) del artículo 40 de la Ley N° 20.417, constituye un factor para determinar el valor de seriedad de la infracción. Respecto del cargo N° 1, de los antecedentes con que se contó, atendido el volumen de extracción, los sentenciadores concluyeron que existiría un riesgo concreto de verificarse 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, unido a las características de la extracción, que ésta no contó con planificación técnica, las dimensiones del cause del estero, la cercanía de los sectores poblados y episodios de crecidas que ha mostrado el estero, fueron consideraciones analizadas por los sentenciadores en el fundamento 71° de la sentencia recurrida, que aparecen debidamente ponderados, calificándolo correctamente como un riesgo de baja magnitud. En cuanto al cargo N° 2, la resolución reclamada aborda los efectos negativos que podría generar la no implementación de las medidas de control de ruido, refiriéndose al riesgo objetivamente creado en la salud de la población expuesta a niveles elevados de presión sonora, producto a la operación del proyecto sin contar con las medidas de mitigación

presentada por el propio titular en la evaluación ambiental del proyecto. En consideración a lo anterior, los sentenciadores recurridos correctamente descartaron en el fundamento 73° las alegaciones formuladas por el reclamante, debido a que la aplicación y ponderación de este rubro fue debidamente ponderada en los considerandos de la resolución reclamada.

En cuanto al literal b) del artículo 40, esto es, el número de personas cuya salud pudo verse afectada por la infracción, respecto del cargo N°1, se tuvo 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 Periodo 2014-2017", en tanto que para el cargo N° 2, se calculó el número de personas afectadas de acuerdo a la superficie afectada con la misma, número de habitantes promedio de viviendas emplazadas en la ribera norte del estero, circunstancias que fueron calificadas de "*indudable gravedad*" en el fundamento 78° de la sentencia recurrida para la estimación de la sanción aplicable.

En lo que respecta al literal c) del artículo 40, correctamente fueron descartadas las alegaciones planteadas en el reclamo, desde que 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 como lo alegó.

En relación a la intencionalidad en la comisión de la infracción, descrita en el literal d) del artículo 40 en examen, de los antecedentes del procedimiento sancionatorio se desprende el conocimiento necesario que Inversiones La Estancilla S.A. debió tener de la comisión de los hechos constitutivos de la infracción N° 1, pues la autorización ambiental le impuso un especial deber de cuidado respecto de las riberas del estero Codegua; en tanto que respecto al cargo N° 2, efectivamente se observó una decisión deliberada de realizar el tipo infraccional, en la medida que la RCA le imponía la obligación de implementar determinadas medidas de control de ruido, lo que no hizo, bajo la excusa de cumplir con estándares o exigencias de un organismo deportivo internacional, en forma inconsulta.

En lo que respecta a la conducta anterior del infractor, descrita en el literal e) del artículo 40, la misma fue correctamente descartada por los sentenciadores recurridos, en atención a 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.

Ahora bien, en lo que respecta a la capacidad económica del infractor, descrita en la letra f) del artículo 40 tantas veces referido, contrariamente a lo alegado en el recurso, el fundamento 107 de la sentencia recurrida constató que la Superintendencia no se limitó a verificar el tamaño económico del infractor (pequeña 1, según lo informado por el Servicio de Impuestos Internos), sino que le formuló un requerimiento de información dirigido a proveerse de los antecedentes que le permitieron confirmar si concurría a su respecto la situación de desmedro que acusó en sus descargos, sin otra referencia que sus dichos, tras lo cual pudo accederse a los estados financieros para los años 2014, 2015, 2016 y 2017, los que evidenciaron un activo circulante compuesto de efectivo y efectivo equivalente, y principalmente, de cuentas por cobrar, concluyendo que su resultado le permitiría 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*"; descartando trascendencia, en el fundamento 108, del error en que incurrió la SVS al haberse considerado el valor de las acciones emitidas por la empresa como parte de los activos

circulantes, pues se trata de una consideración formulada a mayor abundamiento a la conclusión principal, esto es, que la reclamante “*cuenta con activos líquidos, o liquidables en corto plazo, suficientes para solventar la multa*”; por lo que la sentencia correctamente concluyó que ese error en la Resolución reclamada no tiene una aptitud suficiente como para alterar lo resuelto por el órgano reclamado en esta materia. Misma consideración se impuso respecto a la inversión estimada al presentarse la DIA utilizada por la reclamada, por tratarse de un antecedente general que no compromete en modo alguno a su titular, pero que tampoco incide en la determinación de la multa aplicada. Luego, habiéndose acreditado que la reclamante contaba al momento de la imposición de la sanción con activos para afrontar el pago de las sanciones impuestas, no puede configurarse el yerro denunciado.

Finalmente, en cuanto al acatamiento del programa de cumplimiento u otro criterio que se estime relevante para la determinación de la sanción impuesta, a que se refieren las letras g) e i) del artículo 40 de la Ley N° 20.417, la sentencia recurrida, en sus fundamentos 113° y 124°, fundadamente las descarta, a diferencia de lo denunciado en el recurso. En efecto, respecto de la primera, concluye que no se aprecia reproche alguno del actor en la ponderación que hace la institución fiscalizadora; en tanto que las segundas, estuvieron determinadas por la importancia de la vulneración para el sistema de control ambiental, la cooperación eficaz en el procedimiento y aplicación de medidas correctivas, sin que se haya efectuado un reproche en particular de la forma en que cada uno de estos elementos fueron ponderados en la sentencia recurrida.

Undécimo: Que, en razón de todo lo precedentemente razonado y concluido, el recurso de casación en el fondo deberá ser desestimado, por manifiesta falta de fundamentos.

Por estas consideraciones y visto además lo dispuesto en los artículos 26 y 30 de la Ley N° 20.600, **se rechaza, con costas**, el recurso de casación en el fondo deducidos por la parte reclamante, en contra de la sentencia dictada el cuatro de septiembre de dos mil veinte, por el Segundo Tribunal Ambiental.

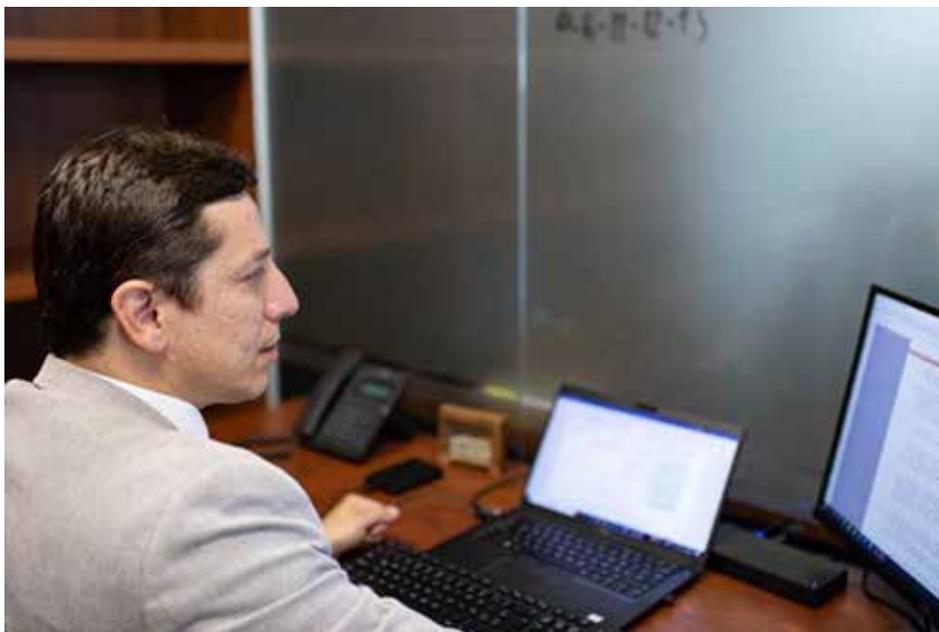
Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Muñoz.

Rol N° 131.181-2020.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Sr. Sergio Muñoz G., Sra. Ángela Vivanco M., Sra. Adelita Ravanales A., Sr. Rodrigo Biel M. y Sr. Juan Shertzer D. No firman, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, los Ministros Suplentes Sr. Biel por no encontrarse disponible su dispositivo electrónico de firma y Sr. Shertzer por haber cesado en sus funciones.

En Santiago, a treinta de julio de dos mil veintiuno, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.



Relator Abogado, señor Claudio Santibáñez Torres.

9. Sentencia de la Excma. Corte Suprema en recurso de casación en el fondo rol N°6960-2020.

Fecha fallo: 2-8-2021.

Resuelve: rechaza.

Antecedentes de la sentencia del Segundo Tribunal Ambiental, Santiago

Rol: R-200-2018

Carátula: Aguirre Marchi José Carlos en contra del Ministerio del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 958 de fecha 17 de octubre de 2018).

Relacionado con: cartografía del Santuario de la Naturaleza Río Cruces y Chorocomayo en Valdivia.

Región: Los Ríos.

Fecha sentencia: 15-12-2020.

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 2020, pág. 711.

Santiago, dos de agosto de dos mil veintiuno.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que en estos autos Rol N°6.960-2021, caratulados “Aguirre Marchi José Carlos con Ministerio del Medio Ambiente”, juicio de reclamación en virtud del artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, se ha ordenado dar cuenta, de conformidad al artículo 782 del Código de Procedimiento Civil, del recurso de casación en el fondo deducido por la parte reclamante en contra de la sentencia dictada por el Segundo Tribunal Ambiental que rechaza la reclamación interpuesta en contra de la Resolución Exenta N° 958/2018 de 17 de octubre de 2018, que resolvió rechazar la solicitud de invalidación presentada 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° 2734 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 el Santuario de la Naturaleza “Carlos Anwandter”, sin costas.

Segundo: Que, en un primer episodio del recurso de nulidad sustancial, se denuncia la infracción de los artículos 20 y 21 del Código Civil, al interpretar el concepto de “isla” empleado en el Decreto Supremo N° 2.734/1981.

Expone que, conforme a lo dispuesto en el artículo único del Decreto N° 2734 de 1981 del Ministerio de Educación Pública, que declaró Santuario de la Naturaleza las zonas húmedas de los alrededores de la ciudad de Valdivia, para que un determinado sector pueda entenderse como parte del santuario de la naturaleza, dichos sectores deben consistir en el lecho, islas o zonas de inundación de los ríos Cruces y Chorocomayo. En tal sentido, precisa que el predio denominado Tres Bocas, no es una isla, de modo que al incluirlo dentro del Santuario de la Naturaleza, atribuyéndole esa calidad, se vulnera la regulación establecida en el Decreto Supremo N° 41/1981 y, consecuentemente, el artículo 20 del Código Civil, norma hermenéutica según la cual, el concepto de “isla” no puede ser otro que el sentido natural y obvio de la palabra, conforme a la definición contenida en el diccionario de la RAE, esto es, una “porción de tierra rodeada por agua por todas partes”, sin que pueda una norma de rango inferior a la ley ni las decisiones de las autoridades administrativas en sus resoluciones, convertir en “islas” aquello que la ley no considera tal, pues deben ajustarse al principio de legalidad.

Refiere que el fallo recurrido admite que las definiciones técnicas geográficas y geológicas coinciden en que las islas corresponden a una masa de tierra rodeada por agua (considerando 41°). Por su parte, en el considerando 50°, se cita una descripción del año 1868, efectuada por Francisco Vidal Gormaz, que señala que el río 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 Recoba cuando el río está crecido, formando así la isla de Tres Bocas...”; es decir, se trataría de una “isla transitoria”, pero el concepto legal de “isla” supone una porción de tierra rodeada “permanentemente” por agua, por lo que no cabe la opción de entender como isla una porción de tierra que a veces está rodeada por agua y otras veces no.

Aduce que lo señalado es concordante con la respuesta emitida por el Instituto Geográfico Militar, que la sentencia cita en su considerando 53°; con la carta oficial N° 196/2013, de la Conaf, citada en el considerando 54°; y con el Informe titulado “Caracterización Geológica Sector Predio Tres Bocas”, citado en el considerando 70°, en el sentido de que “...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...”; concluyendo que “...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.” Sin embargo, el razonamiento en la sentencia es 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”.

Sostiene que, de una parte, el tribunal admite que se estaría aplicando un concepto técnico conforme al artículo 21 del Código Civil, pero ese mismo concepto técnico ya fue reconocido por el propio sentenciador en su considerando 41°; y que tampoco es cierto, como lo señala el tribunal, que la calificación del predio como península sea la consecuencia directa de la construcción del terraplén artificial y de las vegas sometidas a inundación natural sobre las cuales sería construido, pues dicho terraplén corresponde a obras de reforzamiento de un fenómeno geográfico natural y anterior. Adicionalmente, el informe destaca que no es el terraplén lo único que une al predio con el continente, sino que son, además, las vegas las que tienen ese efecto unificador, y que, por lo demás, el propio tribunal reconoce que el denominado “terraplén” no ha sido construido “sobre las vegas”, sino sobre el “lecho del río”, como se puede leer en el considerando 73°.

Concluye que la sentencia aplica incorrectamente los artículos 20 y 21 del Código Civil, para entender como “isla” aquello que no lo es ni el sentido natural y obvio de la palabra, ni en su sentido técnico.

Tercero: Que, en un segundo acápite, el recurrente denuncia infracción del artículo 582 del Código Civil y del artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República, pues la sentencia recurrida, al rechazar su reclamación y otorgar validez al Decreto N° 41 del año 2015 y a la Resolución Exenta N° 958 dictada por el Ministerio del Medio Ambiente el 17 de octubre de 2018, apoya la tesis de que estas resoluciones no afectarían las facultades de uso, goce o disposición, “limitando a lo más el llamado *ius aedificandi*”, la que resulta completamente infundada, pues el derecho a edificar dentro de la propia propiedad es una clara manifestación del uso que el dueño puede otorgar a su inmueble. En tal sentido, plantea que las resoluciones administrativas que impidan al dueño dar a lo propio el destino que considere pertinente, limita su derecho de propiedad y termina por desconocerlo, por lo que el fallo, al avalar esa conducta administrativa ilegal, también vulnera el artículo 582 del Código Civil al desconocer al dueño sus atributos del dominio.

Señala que las limitaciones al ejercicio del derecho de propiedad no pueden surgir de decisiones o resoluciones administrativas que pretenden imponerlas vulnerando las normas legales pertinentes para su imposición, en particular mediante la interpretación de un decreto supremo y del concepto de “isla” al margen de los mecanismos legales de interpretación.

Finaliza, manifestando que lo descrito importa también que se haya vulnerado y desconocido el derecho constitucional a la propiedad establecido en el artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República.

Cuarto: Que, en un tercer apartado, denuncia el recurrente infracción a los artículo 6 y 7 de la Constitución Política de la República y artículo 2° de la Ley N° 18.575.

Expone que las disposiciones constitucionales citadas se vulneran, en cuanto a la obligación

de los órganos del Estado de actuar dentro de su competencia, al pretenderse que el Ministerio del Medio Ambiente pueda sustituir al Instituto Geográfico Militar en la confección de una cartografía oficial. Por su parte, las resoluciones reclamadas y la propia sentencia, implican el desconocimiento e infracciones de las normas legales ya mencionadas (artículos 20, 21 y 582 Código Civil), de modo que, consecuentemente, violan también los artículos y 7 de la Constitución Política de la República y el artículo 2° de la Ley N° 18.575.

Quinto: Que, finalmente y en el cuarto capítulo de su arbitrio, denuncia infracción al artículo 1° del Decreto con Fuerza de Ley N° 2090 de 1930, conforme al cual, el Instituto Geográfico Militar (en adelante, IGM) es la autoridad oficial, en representación del Estado, en todo lo que se refiere a la geografía, levantamiento y confección de cartas del territorio. Señala que en el considerando 53° de la sentencia recurrida, se establece que el IGM no considera isla el predio Tres Bocas, de donde se sigue que una cartografía elaborada por el Ministerio del Medio Ambiente en el año 2015 no puede sustituir la labor exclusiva que la ley ha encomendado al IGM.

Sexto: Que, señalando la influencia de estos errores en lo dispositivo del fallo, argumenta que, de no haberse incurrido en ellos, el tribunal habría convenido que el predio Tres Bocas no es una isla, acogiendo su reclamación, por constituir las decisiones administrativas reclamadas limitaciones al dominio que se encuentran al margen de la ley, estimando que las mismas importaron una actuación del Ministerio del Medio Ambiente fuera del ámbito de su competencia y contraria a la ley, aplicando a la solución de este conflicto el criterio señalado por el Instituto Geográfico Militar.

Séptimo: Que, previo a entrar a analizar los yerros avisados, es útil dejar constancia que la sentencia recurrida reconoce como antecedentes de la reclamación y, por ende, como hechos no controvertidos los siguientes:

1. 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.”

2. La reclamante 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 Chorocomayo (en adelante, también e indistintamente, “Chorocomayo”) y del estero Cuá-Cuá, aproximadamente 9 kilómetros al Norte de la ciudad de Valdivia. Dicho predio fue adquirido mediante contrato de compraventa de 7 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.

3. 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, com-

plementa 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, 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”.

4. 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.

5. 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 sólo 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.

6. 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 Chorocomayo”.

Octavo: Que, en estos autos, el demandante dedujo reclamación con arreglo a lo dispuesto en el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, en contra de la Resolución Exenta N° 958 de 17/10/2018 Ministerio del Medio Ambiente (MMA), que rechazó la solicitud de invalidación presentada por su parte con fecha 23/10/2017 en contra Decreto Supremo N° 41 de 2015, acción que fundó en haberse infringido el D.S. N° 2.734 de 1981, que creó el Santuario de la Naturaleza Carlos Anwandter, pues el Decreto N° 41/2015 aprobó una cartografía que incluye de manera íntegra a la Península Vidal, también conocido como predio Tres Bocas, dentro del santuario, pese a estar unida al continente por un terraplén de 7,5 m de ancho que data de mediados del siglo XX, por lo que, si bien concediendo que como el D.S. N° 2.734/1981 incluye también a las “zonas de inundación”, quede dentro del santuario el sector conocido con el nombre de Paillamachu, que es un banco de aguas poco profundas situado entre la orilla del terreno elevado y el río Cruces, los límites del Santuario deben excluir a la península como parte del mismo. Acusa que el Decreto N° 41/2015, no contiene fundamentación alguna para justificar la dirección que siguió la línea demarcatoria que establece, y la Resolución N° 958/2018 que rechaza la solicitud de invalidación, no se hizo cargo de la eventual falta de fundamentación para determinar la validez del acto administrativo, extendiéndose en justificar por qué el área debe considerarse una isla, careciendo así igualmente fundamentos; que se ha vulnerado el Decreto Supremo N° 2.734/1981, a través de una cartografía incorrecta y

cuya línea demarcatoria incluye terrenos que este último excluye; que en su razonamiento, al emplear el Ministerio del Medio Ambiente la palabra “isla” y la expresión “zona de inundación” en un sentido que no es el natural y obvio, vulnera el artículo 20 del Código Civil; que se infringen los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República, al desconocerse el derecho de propiedad y extender los terrenos afectos a ser declarados integrantes del Santuario, al margen de la ley, o cuando menos, no en la forma prescrita por ella; que se vulnera el artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República, por cuanto la interpretación del MMA significa, en los hechos, privarle de su derecho constitucional a la propiedad, por vía administrativa y sin que haya existido ley especial o general que autoriza expropiación; y finalmente, que se han infringido los artículos 11 inciso 2° y 41 Ley N° 19.880, al carecer tanto el D.S. N°41/2015 y la Resolución Exenta N°958/2018, de los fundamentos que sustenten sus decisiones.

En su acción de reclamación, sostiene que la discusión de fondo es si estamos frente a una península y cuáles son las zonas de inundación, para determinar qué terrenos deben incluirse dentro del santuario y cuáles no. Reiterando la falta de fundamentos que aquejan tanto al Decreto N°41/2015 como a la Resolución Exenta N°958/2018, sostiene que esta última se aboca a la discusión de fondo en su considerando 9°, incurriendo en errores, confusiones y contradicciones, pues habiendo señalado el Ministerio de Medio Ambiente en el motivo 8.5 que, dado que el decreto de creación del santuario fue dictado en el año 1981, “corresponde que los límites definidos en el acto impugnado se basen en la cartografía existente dicha fecha” gracias a una interpretación abusiva y mañosa del concepto de “isla”, ha tergiversado y desconocido la voluntad contenida en el D.S. N°2.734/1981, otorgando la calidad de territorio protegido a terrenos que no reúnen las exigencias para obtener dicha protección. En este punto, y para descartar tanto el carácter de isla como de zona de inundación de los terrenos de su representada, procede a analizar los argumentos desarrollados por la autoridad en el referido considerando.

Noveno: Que, de la lectura del recurso de nulidad sustancial en estudio, surge que al promoverlo, el recurrente prescinde de su tesis de falta de fundamentación del Decreto Supremo N° 41/2015, que establece la cartografía oficial del santuario de la naturaleza, y de la consecuencial falta de fundamentos de la Resolución Exenta N° 958/2018 del Ministerio del Medio Ambiente, que rechazó la solicitud de invalidación del referido decreto, quedando circunscritas las infracciones o yerros jurídicos que enarbola en su arbitrio, a lo que en su acción de reclamación define como la discusión de fondo, esto es, determinar si el predio Tres Bocas de propiedad de la reclamante, debe o no quedar incluido dentro de la zona húmeda de los alrededores de la ciudad de Valdivia, declarada Santuario de la Naturaleza mediante el D.S. N° 2.734/1981, del Ministerio de Educación Pública, de fecha 3 de junio de 1981, lo que supone establecer si dichos terrenos constituyen o no una isla, o bien, una zona de inundación del río Cruces y Chorocomayo.

En efecto, sólo si en la interpretación del concepto de “isla” empleado en el Decreto Supremo N° 2.734/1981, los sentenciadores incurrieron en la infracción que se denuncia a los artículos 20 y 21 del Código Civil, podrá configurarse la ilegalidad de los actos administrativos consistentes en el Decreto Supremo N° 41/2015 y Resolución Exenta N° 958/2018, ambas del Ministerio del Medio Ambiente, al haber incluido dentro de la zona de protección que constituye el Santuario de la Naturaleza, el denominado predio Tres Bocas de propiedad del actor, con las consiguientes limitaciones a su derecho de dominio que esto importaría, y la consecuencial infracción a los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República y 2°

de la Ley N° 18.575, que el recurrente desarrolla en su arbitrio.

Décimo: Que, como puede advertirse de lo anotado en el motivo noveno, el actor no cuestionó en su reclamación la falta de competencia del Ministerio del Medio Ambiente, para elaborar la cartografía oficial del Santuario de la Naturaleza, sino que la misma sería incorrecta y que la línea demarcatoria que se fija vulneraría el Decreto Supremo N° 2.734/1981, al incluir terrenos que este último excluye. En tales condiciones, la infracción que ahora propugna por vía del recurso en análisis, consistente en que el Ministerio del Medio Ambiente, al fijar la referida cartografía oficial, habría actuado fuera del ámbito de su competencia, así como aquella articulada en el cuarto capítulo del mismo, consistente en que la sentencia infringiría el artículo 1° del D.F.L. N° 2090 de 1930, al admitir que una cartografía elaborada por el mencionado Ministerio sustituya la labor exclusiva que el citado cuerpo legal ha encomendado al Instituto Geográfico Militar, constituyen alegaciones que no fueron objeto de la cuestión sometida a la decisión del Tribunal Ambiental, por lo que las mismas resultan del todo extemporáneas y no podrán ser objeto del análisis que cabe hacer a esta Corte.

Undécimo: Que, en el fallo recurrido, los sentenciadores razonan que la 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). Agregan, por su parte, que tanto la cartografía como la geografía corresponden a un conjunto de conocimientos del ámbito científico, por lo que concepto de isla, así como de zona de inundación, deben ser analizados también desde el ámbito de la ciencia, y no únicamente en su sentido natural y obvio, como alega la parte reclamante. En relación con este punto, señalan que las definiciones técnicas geográficas y geológicas coinciden en que las islas corresponden a una masa de tierra rodeada por agua, y que el concepto científico de isla precisa su clasificación, reconociendo diferentes tipos de éstas, dentro de las cuales se encuentran las islas fluviales, que corresponden a islas emplazadas dentro del lecho de un río, que se forman por depósitos sedimentarios de distintos tipos y edades geológicas, y que permanecen por encima del nivel del agua en ríos meandriiformes; 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. 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. Concluyen que 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.

Abordando la cuestión relativa a si el predio Tres Bocas constituía una isla, o no, a la época de la creación del Santuario, los sentenciadores se abocaron al análisis de la naturaleza geográfica del predio en cuestión desde una perspectiva histórica. En este punto, como un primer aspecto, consignan que el Informe Técnico contenido en el expediente administrativo entrega 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). Agregan que es relevante tener presente que los denominados ‘Pitran-tos o Hualves’, constituyen un tipo de humedal arbóreo o ‘bosque pantanoso’ que prospera en la zona centro sur de Chile.

Siguiendo con este análisis histórico, consignan que en el expediente administrativo el MMA ofició solicitando las fotografías satelitales oficiales del lugar conocido como Tres Bocas, al año 1981, época en que se dictó el Decreto Supremo N° 2.734 que crea el Santuario, informando el Servicio Aero Fotogramétrico de la Fuerza Aérea de Chile, que durante los años 1980 y 1983 el predio Tres Bocas se encontraba rodeado de agua, confirmando su condición de isla, remitiendo un disco compacto con fotografías de los años 1980 y 1983 del área solicitada. En la misma línea, los sentenciadores analizan la copia de la respuesta emitida el 22 de mayo de 2014 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 2-2014, que han tenido a la vista; la 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, que indica “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,(...); la copia del Convenio celebrado el 10 de mayo de 1975 entre el Consejo de Monumentos Nacionales y Conaf; el 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 Chorocomayo,” 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)””; el criterio sustentado por la Contraloría General de la República en el dictamen N° 2.811/2015 de 13 de enero de 2015, ordenando al Ministerio del Medio Ambiente adoptar las acciones necesarias para fijar la cartografía oficial del santuario de la naturaleza, 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 dispuesto en el D.S. N° 2.734 de 1981; y la metodología utilizada para la elaboración de la cartografía en cuestión, que se explica en el Informe Técnico, concluyendo 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.

Seguidamente, los sentenciadores se abocaron al análisis de la existencia del terraplén que, según el reclamante daría al predio el carácter de península, lo que lleva al actor a cuestionar que el MMA haya catalogado como isla un predio que está normalmente comunicado al continente mediante un terraplén, y queda rodeado por agua durante lapsos de tiempo reducidos, base sobre la cual, a su vez, alega que sería un error afirmar que toda la península constituya una zona de inundación, sino que sólo el denominado Banco Paillamachu cabe en dicha categoría. En este punto, analizando el informe geológico titulado ‘Caracterización

Geológica Sector Predio Tres Bocas', de agosto de 2014, los falladores observan que el mismo basa su análisis en la definición común 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; además, 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, ambos aspectos que fueron considerados por el MMA al momento de determinar que la cartografía del Santuario debía incluir expresamente al predio Tres Bocas. Agregan 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), de lo que se desprende que se trata de un concepto ajeno a la ciencia de la geografía. Ponderando el Informe Técnico del MMA y 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, concluyen los sentenciadores que en lo referido a la construcción del terraplén, particularmente sobre las obras ejecutadas en el año 2013, 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", y que aquéllas fueron objeto de un procedimiento sancionatorio, agregando 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, lo que no ocurrió en la especie, sino que además se trató de obras irregulares que dieron lugar a una sanción por parte del SMA, mediante Resolución Exenta N° 962, de 29 de julio de 2016.

Duodécimo: Que, entrando al análisis de las denuncias del recurso de casación en el fondo, se advierte que se incurre en falencias que obstan a su progreso. En efecto, el recurrente ha centrado sus esfuerzos en poner énfasis en que la sentencia incurriría en un error al interpretar el concepto de "isla" empleado en el Decreto Supremo N° 2.734/1981, del Ministerio de Educación Pública, que declaró Santuario de la Naturaleza "el lecho, islas y zonas de inundación del Río Cruces y Chorocomayo", pues – en su concepto – ha debido entenderse en su sentido natural y obvio, esto es, como una "porción de tierra rodeada por agua por todas partes", conforme a la norma de hermenéutica contenida en el artículo 20 del Código Civil. Sin embargo, dicha tesis se estrella con una cuestión innegable y que bien consignan los sentenciadores, cual es que la controversia dice relación con la elaboración de la cartografía referida a una porción del territorio, por lo que los conceptos de "isla" y de "zona de inundación", deben analizarse desde el ámbito de la ciencia de la geografía, disponiendo el artículo 21 del Código Civil 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". Luego, efectivamente ha debido acudir al concepto científico de isla y su clasificación, lo que ha permitido al Tribunal Ambiental, una vez que ponderó los medios de prueba pertinentes, asentar que el predio Tres Bocas corresponde a una isla fluvial por encontrarse en el lecho del Río Cruces, y 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; y asimismo, establecer que el terraplén a que alude el actor para sostener el carácter de península de su predio, se trataría de obras artificiales, ejecutadas sobre un

Bien Nacional de Uso Público, que además constituye una “zona de protección de exclusión de intervención”; y 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, lo que no ocurrió en la especie.

Lo antes razonado, permite descartar la infracción que se denuncia al artículo 20 del Código Civil, a lo que cabe agregar que el recurrente no desarrolla cómo es que se produciría la infracción al artículo 21 del citado cuerpo legal, limitándose a sostener que “el fallo recurrido, admite que las definiciones técnicas geográficas y geológicas coinciden en que las islas corresponden a una masa de tierra rodeada por agua”. Basta la atenta lectura de los considerandos cuadragésimo primero y cuadragésimo segundo de la sentencia recurrida para constatar que, luego de hacer la precisión a que alude el recurrente en su cita, los sentenciadores desarrollan el concepto científico de isla y su clasificación, deteniéndose en particular en lo que la ciencia de la geografía ha entendido como islas fluviales. Es a dicho concepto científico de isla fluvial, al cual acude la sentencia para interpretar la palabra “isla” empleada en el Decreto Supremo N° 2.734/1981, ajustándose así a lo dispuesto en el artículo 21 del Código Civil, por lo que tampoco ha podido infringirse la citada disposición.

Décimo tercero: Que, a mayor abundamiento, en su intento por desarrollar la infracción que denuncia en el primer capítulo de su recurso de nulidad sustancial, el actor se extiende en contrastar el análisis que de la prueba hicieron los sentenciadores, con la tesis que su parte sustentó en el juicio, revelando así que lo impugnado es la valoración de los medios de prueba efectuada por los juzgadores, y con la que disiente el recurrente, por la conclusión adversa a la que arribaron. En tales condiciones, no habiéndose denunciado infracción a las normas reguladoras de la prueba, resulta que los hechos establecidos por los tribunales del mérito, son inamovibles para esta Corte, pues se encuentra impedida de revisar la actividad desarrollada por ellos en vinculación con aquéllas.

Décimo cuarto: Que, conforme a la disquisición plasmada previamente en el motivo noveno de esta sentencia, habiéndose establecido que los sentenciadores no han incurrido en la infracción que se denuncia a los artículos 20 y 21 del Código Civil, al interpretar la palabra “isla” empleada en el Decreto Supremo N° 2.734/1981, acudiendo al concepto científico de isla fluvial, cabe concluir que los actos administrativos consistentes en el Decreto Supremo N° 41/2015 y Resolución Exenta N° 958/2018, ambas del Ministerio del Medio Ambiente, han incluido correctamente el predio Tres Bocas dentro de los terrenos que conforman la zona húmeda de los alrededores de la ciudad de Valdivia, declarada Santuario de la Naturaleza mediante el D.S. N° 2.734/1981, por lo que no han podido configurarse las infracciones que el recurrente desarrolla en el segundo y tercer capítulo de su libelo.

Décimo quinto: Que, en armonía con lo razonado, el recurso de casación en el fondo deducido no puede prosperar, atendida su manifiesta falta de fundamento.

Por estas consideraciones y de conformidad además con lo dispuesto en los artículos 764, 767 y 782 del Código de Procedimiento Civil, **se rechaza** el recurso de casación en el fondo, deducido en la presentación de fecha cinco de enero de dos mil veintiuno, en contra de la sentencia dictada con fecha quince de diciembre de dos mil veinte, por el Segundo Tribunal Ambiental.

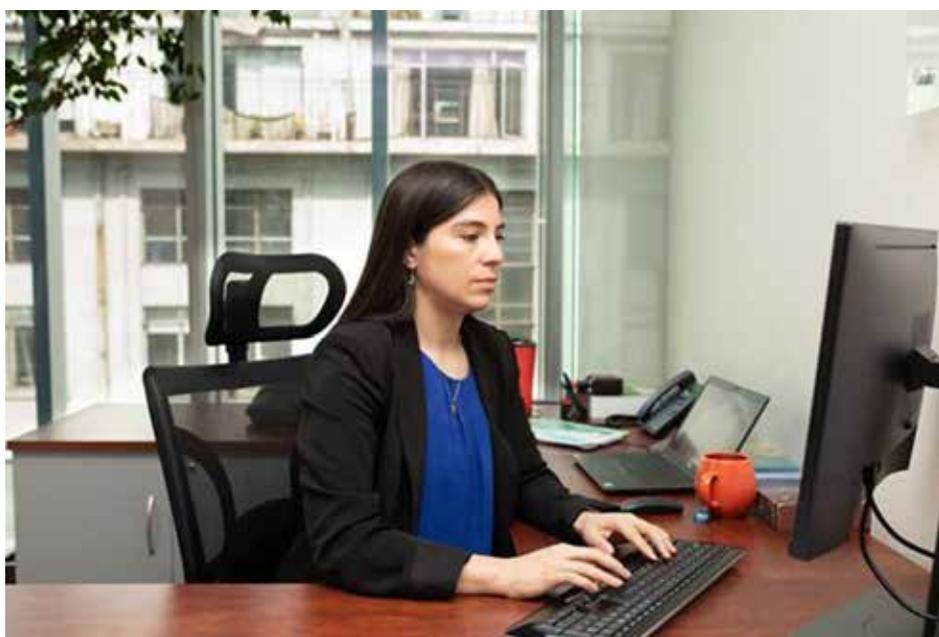
Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo de la Ministra Sra. Ravanales.

Rol N° 6.960-2021.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Sr. Sergio Muñoz G., Sra. Ángela Vivanco M., Sra. Adelita Ravanales A., Sr. Mario Carroza E. y por la Abogada Integrante Sra. María Angélica Benavides C. No firma, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, la Abogada Integrante Sra. Benavides por no encontrarse disponible su dispositivo electrónico de firma.

En Santiago, a dos de agosto de dos mil veintiuno, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.



Relatora Abogada, señorita Francisca Soto Monteverde.

10. Sentencia de la Excm. Corte Suprema en recurso de casación en el fondo rol N°154.847-2020.

Fecha fallo: 23-8-2021.

Resuelve: rechaza

Antecedentes de la sentencia del Segundo Tribunal Ambiental, Santiago

Rol: R-178-2018.

Carátula: Maturana Crino Fernando en contra del director ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N° 0125/2018, de 2 de febrero de 2018).

Relacionado con: invalidación promovida en contra de la resolución que calificó ambientalmente en forma favorable el proyecto "Piscicultura río Calcurrupe".

Región: Los Ríos.

Fecha sentencia: 19-10-2020.

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 2020, pág. 391.

Santiago, veintitrés de agosto de dos mil veintiuno.

Vistos:

Primero: En los autos seguidos ante esta Corte bajo el Rol N° 154.847-2020, el reclamante Luis Fernando Maturana Crino, dedujo recurso de casación en el fondo, en contra de la sentencia dictada por el Segundo Tribunal Ambiental que rechazó la reclamación deducida de conformidad al artículo 17 N°8 de la Ley N°20.600, en contra de la Resolución Exenta N°125 de fecha 2 de febrero del año 2018, por intermedio de la cual el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (SEA) de la Región de Los Ríos rechazó la solicitud de invalidación de la Resolución Exenta N°725 de 14 de agosto de 2013 que, a su vez, calificó ambientalmente de manera favorable el proyecto denominado “Piscicultura Río Calcurrupe”, de la empresa Agrícola Sichahue Limitada.

Como fundamento del reclamo, el actor esgrime que el proyecto ingresó al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental por la vía de una Declaración de Impacto Ambiental, el que 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, en contra de la que el titular del proyecto dedujo un recurso ante el Director Ejecutivo del SEA, en virtud de lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley N° 20.600, autoridad que procedió a acoger el recurso, calificando favorablemente el proyecto, mediante la resolución N° 725/2013, de 14 de agosto de 2013, la que fue dictada fuera del plazo de treinta días establecido en la referida disposición, por lo que ya no se encontraba facultada para resolver.

En razón de lo anterior, solicitó se deje sin efecto la citada Resolución N°125, declarando 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.

Segundo: Que, contestando, el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental, en lo pertinente, señaló 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, además, tampoco se configuran los requisitos para ordenar la invalidación conforme fue solicitado por el actor. En síntesis, señala que no resulta atendible que un tercero que no participó en el procedimiento de evaluación ambiental del proyecto, como tampoco 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. Además, de haberse invalidado la RCA N° 725/2013, se habría afectado una situación jurídica consolidada y la buena fe de un tercero involucrado, pues el proyecto se aprobó en el año 2013, mientras que la solicitud de invalidación se presentó recién en el año 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.

Tercero: Que la sentencia recurrida, en el fundamento 41°, expresa que, si bien se constata la existencia de un vicio formal en la actuación de la Administración, derivado del pronunciamiento tardío respecto del recurso de reclamación administrativo interpuesto en dicha sede, y que la finalidad del plazo por Ley establecido impone un estándar más exigente a la propia Administración, 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 al Tribunal tener por acreditada la configuración de un perjuicio que sólo pueda ser reparable con la nulidad del acto impugnado,

sin perjuicio de una eventual responsabilidad funcionaria, de conformidad con lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 10 de la Ley N° 19.880.

Además, los jueces recurridos concluyeron que, atendida la normativa que regula la materia, así como lo asentado en la jurisprudencia citada, la autoridad administrativa reclamada cuenta con amplias facultades para conocer del recurso de reclamación contemplado en el artículo 20 de la Ley N° 19.300, permitiéndole examinar aspectos de mérito, oportunidad y conveniencia, pero siempre limitada a la debida tutela del bien jurídico protegido.

Luego, teniendo presente que la solicitud de invalidación se fundó expresamente en el artículo 53 de la Ley N°19.880, concluye que dicha petición dice relación con el ejercicio de la denominada “invalidación facultad” y no con la invalidación impropia o invalidación recurso, consignada en el artículo 17 N°8 de la Ley N°20.600.

En cuanto a la motivación de la resolución impugnada, en el fundamento 100° los sentenciadores constatan que en la instancia de reclamación, 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, en virtud de lo cual se resolvió modificar la calificación ambiental desfavorable, acogiendo la recomendación de aprobación contenida en el Informe Consolidado de Evaluación del proyecto.

En el fundamento siguiente, los sentenciadores concluyen que la reclamante no ha acreditado en autos ningún antecedente que permita concluir que el proyecto debió ser evaluado mediante un Estudio de Impacto Ambiental, en lugar de una Declaración de Impacto Ambiental, por lo que desechan esta pretensión, no advirtiendo ilegalidad en la resolución impugnada, confirmando 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 afluentes que fueron acreditados.

Cuarto: Que el recurso de casación en estudio denuncia la infracción de los artículos 20 inciso primero de la Ley N° 19.300, artículos 6, 7 y 20 de la Constitución Política de la República y artículos 10, 11, 19 y 23 del Código Civil, por no haberse aplicado rigurosamente las mismas.

Sobre el particular, refiere que la resolución que se pidió invalidar fue dictada fuera del plazo establecido en forma expresa con carácter de fatal por la ley para el pronunciamiento del Director Ejecutivo del SEA, como lo reconoce explícitamente la sentencia recurrida, sin embargo, no le otorga trascendencia a la infracción legal. Como consecuencia de lo anterior, la RCA favorable, constituye un acto administrativo nulo, de nulidad de Derecho Público, insubsanable, por haber sido dictado por un órgano del Estado incompetente o en forma ilegal, vicios que determinan que la resolución reclamada debió aceptar la invalidación solicitada, pues se está ante un vicio grave, esencial y trascendente que mira a la atribución de la autoridad reclamada para intervenir en el proceso de calificación ambiental y alterar lo que venga decidido en dicho proceso por la Comisión de Evaluación Ambiental.

Quinto: Que, al señalar cómo las infracciones denunciadas han influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo, señala que, de no haberse incurrido en ellos, se habría acogido la reclamación interpuesta y aceptado que la RCA favorable era inválida, pues el Director Ejecutivo del SEA carecía de facultades para dictar la resolución reclamada, por vencimiento del plazo para

emitir pronunciamiento, disponiendo su invalidación.

Sexto: Que, cabe tener presente, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 767 del Código de Procedimiento Civil y artículo 26 de la Ley N° 20.600, el recurso de nulidad sustancial procede en contra de las sentencias que se hayan pronunciado con infracción de ley y siempre que dicha infracción haya influido substancialmente en lo dispositivo del fallo.

Por su parte, para que un error de derecho pueda influir de manera substancial en lo dispositivo del fallo, como lo exige la ley, aquél debe consistir en una equivocada aplicación, interpretación o falta de aplicación de aquellas normas destinadas a decidir la cuestión controvertida, situación que no ocurre en la especie.

Séptimo: Que la ocurrencia del yerro denunciado al artículo 20 de la Ley N° 19.300, resulta insuficiente, pues el recurrente prescinde, y por lo mismo, no estima quebrantado, el marco normativo que rige la reclamación deducida, como es el artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, precepto que precisamente contiene los requisitos para que la acción deducida pueda prosperar. Tampoco se denuncian como infringidas disposiciones legales de orden sustantivo relacionadas con el fondo de la cuestión litigiosa como es el artículos 53 de la Ley N° 19.880 y artículo 11 de la Ley N° 19.300, especialmente en relación al literal e) de dicho precepto, ya que por la vía de la acción incoada se solicita declarar la invalidación de la Resolución N° 725/2013 por la que la autoridad reclamada acogió la reclamación administrativa planteada por el titular del proyecto, calificándolo favorablemente, determinación que habría sido adoptada en forma extemporánea, por lo que correspondía disponer su invalidación.

Octavo: Que estas disposiciones son aquellas que gobiernan el fondo del asunto y no han sido objeto del recurso, circunstancia que impide que este arbitrio de nulidad pueda prosperar. En efecto, aun en el evento que esta Corte concordara en el sentido de haberse producido los yerrores que se acusan, tendría que declarar que éstos no influyen en lo dispositivo de la sentencia, desde que el arbitrio no contiene la denuncia de un error de derecho respecto del fondo de la materia controvertida, como las que dicen relación con la invalidación administrativa planteada por el actor, las infracciones denunciadas al procedimiento administrativo en cuya virtud se dictó el acto reclamado, por mencionar algunas de aquellas en que se funda el libelo pretensor.

Noveno: Que, a mayor abundamiento, los principios de conservación y de trascendencia que informan la nulidad de derecho público, cuyo fundamento radica en 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, y cause perjuicios, todos elementos que no ha sido acreditados en el proceso, según fue constatado por los sentenciadores recurridos, sin que esta determinación de hecho haya sido objetada por el recurrente, denunciando la infracción manifiesta de las normas sobre apreciación de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica, a través del recurso de nulidad formal, lo que no ocurrió.

Décimo: Que, finalmente, en cuanto a la transgresión de normas constitucionales, tal como lo ha resuelto esta Corte en otras ocasiones, no es posible sustentar un recurso como el de la especie en preceptos de dicho orden, por cuanto tanto la Carta Política como los mencionados tratados se limitan –al menos en las materias que aquí interesan– a establecer principios que luego son desarrollados en normas de inferior jerarquía como son las leyes, siendo éstas las susceptibles de ser analizadas por medio de la casación en el fondo, según lo dispone el artículo 767 del Código de Procedimiento Civil.

Undécimo: Que atento lo expuesto, se torna innecesario pronunciarse acerca de las demás infracciones de ley en que se basa el recurso de casación en el fondo intentado, el que será desechado por manifiesta falta de fundamento.

Por estas consideraciones y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 764, 765, 767 y 782 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 la reclamante en contra de la sentencia de diecinueve de octubre de dos mil veinte, dictada por el Segundo Tribunal Ambiental.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo al Abogado Integrante señor Pierry

Rol N° 154.847-2020.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (a) Sra. Ángela Vivanco M., Sra. Adelita Ravanales A., Sr. Mario Carroza E. y por los Abogados Integrantes Sr. Pedro Pierry A. y Sr. Julio Pallavicini M.

Pronunciado por la Tercera Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Angela Vivanco M., Adelita Inés Ravanales A., Mario Carroza E. y los Abogados (as) Integrantes Pedro Pierry A., Julio Edgardo Pallavicini M. Santiago, veintitrés de agosto de dos mil veintiuno.

En Santiago, a veintitrés de agosto de dos mil veintiuno, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.



Relator Abogado, señor Ricardo Pérez Guzmán.

11. Sentencia de la Excma. Corte Suprema en recurso de casación en el fondo rol N°104.693-2020.

Fecha fallo: 8-10-2021.

Resuelve: rechaza.

Antecedentes de la sentencia del Segundo Tribunal Ambiental, Santiago

Rol: R-181-2018.

Carátula: Esval S.A. en contra del Director Ejecutivo Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N°259, de 8 de marzo de 2018).

Relacionado con: RCA desfavorable del proyecto "Ampliación del Sistema de Tratamiento de Aguas Servidas de Zapallar".

Región: Valparaíso.

Fecha sentencia: 31-7-2020.

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 2020, pág. 429.

Santiago, ocho de octubre de dos mil veintiuno.

Vistos:

En estos autos Rol Corte Suprema N° 104.693-2020, sobre reclamación del artículo 17 N° 5 de la Ley N° 20.600, la parte reclamante -ESVAL S.A.- 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° 259/2018 de 8 de marzo de 2018 del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental, que rechazó la reclamación administrativa interpuesta en contra de la Resolución Exenta N° 234 de 26 de julio de 2017, de la Comisión de Evaluación de Valparaíso, calificó desfavorablemente el proyecto “Ampliación del sistema de Tratamiento de Aguas Servidas de Zapallar”.

I.- Antecedentes relevantes de la Etapa Administrativa.

1) ESVAL es titular del proyecto denominado “Planta de Tratamiento de Aguas Servidas de Zapallar” (“proyecto original”), ubicado en la referida comuna de la Región de Valparaíso, aprobado mediante Resolución de Calificación Ambiental N° 69/02 de 8 de abril de 2002 (RCA N°69/02), el que se encuentra actualmente en operación.

2) El 20 de mayo de 2014, ESVAL ingresó al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA) una Declaración de Impacto Ambiental (DIA) del proyecto denominado “Ampliación del Sistema de Tratamiento de Aguas Servidas de Zapallar” (el proyecto) 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.

3) El 26 de julio de 2017, la Comisión de Evaluación de la Región Valparaíso, a través de Resolución Exenta N° 234/2017, calificó de forma desfavorable el proyecto referido en el numeral precedente, sosteniendo 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 (IPT) vigente.

4) ESVAL interpuso, el 8 de septiembre de 2017, reclamación administrativa en contra de la RCA N° 234/2017, conforme con el artículo 20 de la Ley N° 19.300.

5) A través de Resolución Exenta N° 259/2018 de 8 de marzo de 2018, el Director Ejecutivo del SEA rechazó el recurso de reclamación administrativo interpuesto por ESVAL. El titular interpuso un recurso de reposición, el que fue rechazado mediante Resolución Exenta N° 0488/2018, de 26 de abril de 2018.

II. Reclamación judicial.

ESVAL S.A. impugna la decisión del Director Ejecutivo del SEA a través de la reclamación judicial prevista en el artículo 17 N° 5 de la Ley N° 20.600, esgrimiendo, en síntesis, lo siguiente:

a) La resolución reclamada se funda 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 (GORE) y en el municipio respectivo. Agrega que 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 el pronunciamiento de dicho órgano.

b) La 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. La necesidad de ampliar su proyecto original proviene de las obras comprometidas con la Superintendencia de Servicios Sanitarios (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.

Añade que el uso de suelo no ha sido modificado por norma legal o reglamentaria alguna, por lo que, a pesar de que la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones (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 Planta de Tratamiento de Aguas Servidas (PTAS) y la destinación exclusiva del inmueble al servicio público sanitario que hizo la Municipalidad de Zapallar sean ahora ilegales.

No puede 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.

Así, el desconocimiento de ampliación 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.

c) Existe afectación por el cambio interpretativo de las autoridades administrativas, pues se estarían desconociendo situaciones jurídicas consolidadas y afectando la certeza jurídica de todo un régimen autorizador 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, cuestión que vulnera flagrantemente sus derechos constitucionales de propiedad y libertad económica.

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.

d) 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, sin embargo, 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.

e) La resolución impugnada vulnera el deber de coordinación entre los órganos de la Administración del Estado, pues la reclamada omitió considerar los motivos de salubridad pública, por los que la SISS le exige aumentar la capacidad de su PTAS. En este aspecto, sostiene, 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. Agrega 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.

f) Existe falta de fundamentación del acto administrativo, toda vez que, ante un mismo supuesto fáctico y jurídico, la autoridad permitió la construcción del proyecto original, sin embargo, ahora señala que su ampliación sería territorialmente incompatible con el PRC.

g) Se infringe el principio de objetividad, toda vez 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 en sede administrativa, situación que no se verificó.

h) Se infringe el debido proceso, pues se negó oficiar 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.

III.- Sentencia:

a) Respeto del órgano competente para informar, en relación al fundamento de la Resolución impugnada en lo informado SEREMI: el artículo 8° inciso segundo de la Ley N° 19.300 dispone que, sin perjuicio de los permisos o pronunciamientos sectoriales, siempre se requerirá el informe del Gobierno Regional, del Municipio respectivo y la autoridad marítima competente, cuando corresponda, sobre la compatibilidad territorial del proyecto presentado.

Por su parte, el artículo 2° 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 (D.S. N° 397/1976), describe las funciones primordiales de dichas Secretarías.

Así, de la normativa referida es posible constatar que tanto la 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.

En el caso de autos, tanto la Municipalidad de Zapallar como la SEREMI MINVU se pronunció respecto de la compatibilidad territorial del proyecto con los instrumentos de planificación territorial, señalando que el 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. De acuerdo a lo anterior, el proyecto no es compatible con los usos de suelo proyectados en el Instrumento de Ordenamiento Terri-

torial denominado 'Modificación a la Ordenanza Local del Plan Regulador Comunal de Zapallar', vigente desde el año 1999".

Así, 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.

b) Del IPT aplicable en la zona de emplazamiento del proyecto y los usos de suelo permitidos y prohibidos: 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, cuestión que se mantiene en la actualidad, que 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". Así, 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.

Sin embargo, en el año 2004, el D.S. N° 259/2004 del MINVU realizó ciertas modificaciones a la OGUC que, en síntesis, incorporan 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.

Por otro lado, descarta conclusiones del informe en derecho acompañado por ESVAL, 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," de Ramiro Mendoza, que señala que el municipio y el Seremi del MINVU habrían omitido aplicar el PRIV SBCN (Plan Regulador Intercomunal de Valparaíso Satélite Borde Costero Norte) aprobado mediante Resolución N° 31/1996 y el PREMVAL (Plan Regulador Metropolitano de Valparaíso) aprobado mediante Resolución N° 31/128 de 2013, ambos del GORE de Valparaíso, instrumentos de mayor jerarquía que sí permiten, según se expone en el informe, el emplazamiento de proyectos de impacto intercomunal, como el de ESVAL.

En esta materia refiere el fallo que, conforme con lo dispuesto en el artículo 11 del PREMVAL, este no constituye un instrumento vinculante en el territorio comunal de Zapallar. Por otro lado, refiere que el "PRIV- SBCN" fue derogado el año 2014 mediante Resolución N°31 del Gobierno Regional de Valparaíso, con excepción de las modificaciones contenidas, entre otros actos administrativos, en la Resolución afecta N° 31/4 35 del 1 de agosto del año 1996, que aprueba la modificación al Plan Regulador Intercomunal de Valparaíso, comunas de Puchuncaví, Zapallar, Papudo, La Ligua, Satélite Borde Costero Norte.

La Resolución afecta N° 31/435 del 1 de agosto de 1996, en su artículo 1°, inciso quinto, señala 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".

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 "uso permitido: Vivienda; Equipamiento de esparcimiento y turismo (Moteles y Casinos), deportes (canchas y centro deportivos), culto cultura; Áreas Verdes" y como "uso prohibido: todos los no indicados precedentemente".

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 "para 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 "todos los no señalados como permitidos." 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.

En consecuencia, concluye el fallo, los pronunciamientos del municipio y de la Seremi del MINVU no se debieron a meros cambios interpretativos, 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, no se advierte ilegalidad ni arbitrariedad en la fundamentación del acto administrativo impugnado.

c) De las implicancias de contar con una concesión sanitaria: sostiene que la calidad de la reclamante -de concesionaria sanitaria- no la exime de la obligación de cumplir la legislación vigente. En efecto, el artículo 8 de la Ley N° 19.300 dispone 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." Luego, añade expresamente: "Sin perjuicio de los permisos o pronunciamientos sectoriales, siempre se requerirá el informe del Gobierno Regional, del Municipio respectivo y la autoridad marítima competente, cuando corresponda, sobre la compatibilidad territorial del proyecto presentado." Por su parte, su artículo 10 dispone 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: [...] 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 [...]."

Agrega 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 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.

En este aspecto, refiere, 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 “plantas de tratamiento de aguas de origen domiciliario que atiendan a una población igual o mayor a 2500 habitantes”.

Lo anterior determina que, sin perjuicio de las obligaciones propias del derecho sanitario que recaen sobre ESVAL, su especial calidad de concesionaria sanitaria, no constituye 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 este aspecto se constata 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, sin que se verifique la perturbación al legítimo derecho/obligación que tiene para prestar el servicio sanitario.

Concluye que, sin desconocer el servicio sanitario implícito en el proyecto, la calidad de concesionaria no es óbice para que ESVAL deba cumplir con el ordenamiento territorial vigente sin que la normativa ambiental contemple 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, razón por la que sus alegaciones referidas a la vulneración de los principios de objetividad, imparcialidad y de debida fundamentación, deben ser desestimadas.

d) De la eventual vulneración a los principios de coordinación, del debido proceso y del derecho a defensa: la controversia planteada no dice relación con la falta de coordinación administrativa, 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 que se requería de la mencionada autoridad no resultaba necesario para resolver.

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.

e) De la eventual vulneración a una situación jurídica consolidada: el artículo 62 de la LGUC, dispone que los terrenos cuyo uso no se conformare con los instrumentos de planificación territorial correspondientes, se entenderán congelados. Así, conforme a dicha norma, el terreno de la PTAS actualmente en operación se entenderá ‘congelado’, pues se prohíbe aumentar el volumen de construcción existente, excepto 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.

Asentado 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’. La 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. Pues bien, la RCA de la PTAS aprobada contempla una superficie de unos 860 m² aproximadamente, superficie que, luego de las modificaciones incorporadas a la OGUC no se encontraría conforme con los usos permitidos

en el instrumento de planificación territorial vigente, encontrándose sus obras 'congeladas' por aplicación del artículo 62 de la LGUC antes citado, debiendo descartarse la vulneración de una situación jurídica consolidada, atendido que dicha norma justamente protege la situación jurídica de la PTAS actualmente en operación, aprobada mediante RCA N° 69/02.

En este aspecto, reitera que 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 provoque 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.

En lo concreto se constata que las obras del proyecto sometido a evaluación alcanzarían una superficie de 1.720 m² aproximadamente, lo que implica duplicar la superficie 'congelada'. En definitiva, concluye, no es posible subsumir el incremento en la capacidad de tratamiento en ninguna de las excepciones contempladas en la norma.

En contra de tal decisión el reclamado dedujo recurso de casación en el fondo.

Se trajeron los autos en relación.

Considerando:

Primero: Que el recurrente denuncia, en términos genéricos, la infracción de los artículos 19 a 24 del Código Civil, yerro en el que se incurre al no interpretar las normas aplicables al caso concreto, limitándose los jueces a reproducir los pronunciamientos sectoriales de la SEREMI Minvu y de la Municipalidad de Zapallar, de la Comisión de Evaluación de la Región de Valparaíso y del SEA. De este modo, acusa, el Tribunal restringió su labor jurisdiccional a la mera repetición de los argumentos que habían expuesto dichos organismos señalados durante toda la fase de evaluación ambiental, en la etapa impugnatoria administrativa, y en la instancia judicial especial, sin motivar ni explicar el razonamiento jurídico que sirve de fundamento a su decisión.

Segundo: Que, en lo particular, se acusa, en el primer acápite del recurso, la infracción a los artículos 48 letra a) y 49 de la Ley N° 19.880, normas que regulan la vigencia y obligatoriedad de los reglamentos, esgrimiendo que la sentencia yerra al afirmar que la variación de interpretación administrativa en los pronunciamientos sobre compatibilidad territorial emitidos por la SEREMI Minvu y la Municipalidad se justifica por la existencia de un cambio normativo de la OGUC.

En efecto, sostiene, al contrario de lo razonado por los jueces, no fue el Decreto N°259 del año 2004 el que introdujo los seis tipos de usos de suelo, como tampoco el que reguló por primera vez el uso de suelo infraestructura, sino que tales innovaciones fueron establecidas, tres años antes, por el artículo único N°17 del Decreto N°75, de 2001, del Ministerio de Vivienda, publicado en el Diario Oficial de 25 de junio de 2001. De tal manera, conforme a lo establecido en el artículo 3° transitorio del Decreto N°75, desde el 25 de agosto de 2001 se incorporó el artículo 2.1.24 de la OGUC. En concordancia con esta norma, el Decreto N°75 también reguló por primera vez en la OGUC el uso de suelo infraestructura, definiéndolo en el artículo 2.1.29.

Lo anterior es relevante, toda vez que la RCA N°69/2002 fue la que permitió la construcción de la PTAS que ahora se quiere ampliar, la que se dictó luego del Decreto N°75, de 2001 del Ministerio de Vivienda, estando vigentes los nuevos artículos 2.1.24 y 2.1.29 que regulan los usos de suelo en general y el uso de suelo infraestructura en particular. En consecuencia, no es efectivo que la decisión que ahora se cuestiona se deba a una "reforma normativa", sino que simplemente

responde a un arbitrario cambio de parecer.

Añade que, si bien es efectivo que en el año 2004 se volvió a reformar la OGUC mediante el mencionado Decreto N°259 de ese año, no es cierto que en esa oportunidad se incorporara el tipo de infraestructura sanitaria, pues el año 2001 ya existía la tipología general de “infraestructura”, dentro de la cual se incluía expresamente a las plantas de tratamiento de aguas servidas, siendo la reforma más bien una “sistematización” del mismo artículo.

Tercero: Que, a continuación, se denuncia la infracción de los artículos 28 sexies y 57 de la Ley General de Urbanismo y Construcción (LGUC) y de los artículos 19 y 22 del Código Civil, sosteniendo que el Plan Regulador Comunal de Zapallar, vigente al año 2002, debe ser interpretado conforme a sus propias normas.

En este aspecto, refiere, la modificación de la OGUC solo podría aplicarse con carácter vinculante en el caso de que se hubiere actualizado ese Plan Regulador, conforme a lo dispuesto en los artículos referidos. Sin embargo, los sentenciadores, infringiendo el artículo 19 del Código Civil, avalan la incompatibilidad territorial del Proyecto, sustentada por la SEREMI Minvu y la Municipalidad efectuando una aplicación directa de la OGUC, considera que el uso de suelo infraestructura, a partir de la modificación de ese cuerpo reglamentario, debe estar expresamente contemplado en el Plan Regulador respectivo, en este caso, el PRC Zapallar.

Agrega que el PRC de Zapallar, cuya última modificación fue el año 1999, no pudo haber considerado al uso de suelo “infraestructura” como permitido o prohibido, pues simplemente a dicha época aquel uso de suelo no existía, lo que es relevante pues dicho Plan Regulador tampoco ha sido actualizado de conformidad lo ordena el artículo 28 sexies de la LGUC. Por lo tanto, si el texto original del PRC Zapallar se encuentra vigente, es éste el que debe ser interpretado y aplicado por el Tribunal, conforme lo ordena el artículo 57 de la LGUC. Es por tal razón que al calificar ambientalmente favorable la PTAS, en la RCA N°69/2002, la SEREMI MINVU no tenía otra posibilidad que calificar a esa instalación sanitaria conforme a lo dispuesto en el PRC Zapallar, como una “infraestructura complementaria al uso de suelo habitacional”.

En este punto, destaca que el año 1998, fue el propio Municipio quien, al momento de someter a evaluación ambiental su proyecto “Planta de Tratamiento Población Obrera de Zapallar”, manifestó que es normal que los sectores destinados al emplazamiento de plantas de tratamiento de aguas servidas no estén delimitados, ya que es imposible prever su ubicación. En la misma oportunidad el Municipio indicó que no parecía razonable tener que modificar el plan regulador intercomunal ni el futuro plan regulador comunal cada vez que se pretendiera ejecutar un proyecto relacionado con una planta de tratamiento de aguas servidas. Sin embargo, la sentencia soslaya lo anterior, refiriéndose únicamente a los pronunciamientos de las autoridades sectoriales en el procedimiento de evaluación ambiental del año 2014, por lo que la afirmación que realiza es totalmente sesgada e incongruente con la alegación efectuada por ESVAL y sobre la cual debía pronunciarse.

Lo anterior es relevante, toda vez que el PRC de Zapallar jamás tuvo la intención de prohibir el uso de suelo infraestructura. De hecho, hasta la fecha no regula ni admite el uso de suelo “infraestructura” en ninguna de sus disposiciones, lo que sin duda, no significa que no puede instalarse infraestructura en toda la comuna, más aún cuando el artículo 45 del PRC Zapallar, establece que a todo proyecto de subdivisión, loteo, urbanización o construcción se le exigirá planta de tratamiento de aguas servidas.

A mayor abundamiento, los sentenciadores olvidan que los pronunciamientos interpretativos de las autoridades administrativas son esencialmente modificables por la autoridad que los emitió. Y es lo que ha acontecido en este caso, en el cual la misma entidad municipal con fecha 28 de julio de 2020, mediante el Oficio Ord. N° 305/2020, expresa que no se consideró el instrumento de planificación territorial regional que es aplicable a este territorio comunal, por lo que el proyecto de empresa ESVAl cumple íntegramente con la normativa aplicable de este punto.

Cuarto: Que, en el siguiente acápite, se denuncia la vulneración de los artículos 9°, 6° y 19 de la Ley N° 10.336 y 98 de la Constitución Política de la República, explicando que los dictámenes de la CGR son obligatorios para el caso concreto a que se refieren y para otros semejantes, siempre que se encuadren dentro del contexto del dictamen de que se trate. Lo anterior es obviado por la sentencia, que alude al Dictamen N°94.146, de 2014, invocado por el MINVU y por la autoridad ambiental como sustento de su interpretación del artículo 2.1.29 de la OGUC, sin atender a que éste no se pronuncia sobre una situación semejante a la del proyecto, por lo que no resulta aplicable obligatoriamente en calidad de jurisprudencia administrativa, pues resuelve sobre un cuestionamiento a la juridicidad de la Circular N°295, de 2009, de la División de Desarrollo Urbano del Ministerio de Vivienda y Urbanismo (DDU N°218), en cuanto ésta señala que integran las redes o trazados del uso de suelo infraestructura las soluciones domiciliarias para el tratamiento de aguas servidas a que alude el artículo 134 de la LGUC. El dictamen no cuestiona la desconformidad de una determinada actividad o proyecto por razones de compatibilidad territorial, sino que sólo resuelve si una obra pertenece a una red o trazado.

Quinto: Que, a continuación, se acusa la conculcación del artículo 19 del Código Civil, al prescindir de la aplicación de los artículos 28 y 57 de la LGUC.

Explica que la primera norma antes referida consagra el principio de jerarquía normativa en el ámbito urbanístico, en virtud del cual el intérprete debe respetar el ámbito propio de competencia de cada IPT, sin que pueda priorizar uno de menor jerarquía sobre los que le preceden.

Añade que la sentencia funda la incompatibilidad territorial en la aplicación del PRC de Zapallar, argumentando que ese plan regulador, que es el único aplicable, no regularía expresamente el uso de suelo para infraestructura, tal como exigiría el artículo 2.1.24 de la OGUC, descartando la aplicación de otras normas urbanísticas jerárquicamente superiores que resuelven el conflicto jurídico.

Se infringe el artículo 57 de la LGUC, porque al interpretar erróneamente el artículo 11 del Plan Regulador Metropolitano de Valparaíso ("PREMVAL"), omite la aplicación de los artículos 29 y 8° del Plan Regulador Intercomunal de Valparaíso Satélite Borde Costero Norte referido a las comunas de Puchuncaví-Zapallar-Papudo-La Ligua ("PRIV Borde Costero Norte"). En efecto, la PTAS y su ampliación tiene el carácter de infraestructura intercomunal para efectos de la aplicación de los IPT metropolitano e intercomunal que rigen al sector donde se emplaza el proyecto. Para prestar sus servicios, ESVAl cuenta con infraestructura sanitaria, la que opera de manera integral en todo su territorio concesional. Mediante Decreto Supremo N°863, de 1998, del Ministerio de Obras Públicas ("MOP"), se formalizaron las concesiones de producción y distribución de agua potable y recolección y disposición de aguas servidas correspondientes a una parte del sector norte del "Litoral Norte" de la comuna de Zapallar, Región de Valparaíso. Posteriormente, aquel acto administrativo fue modificado mediante Decreto Supremo N°8, de 1999, también del MOP, otorgándose a ESVAl una ampliación de las concesiones otorgadas en el sector denominado "Franja costera Papudo-Zapallar," ubicado en las comunas de Zapallar y Papudo, Región de Valparaíso. Lo relevante es que esta modificación le da un carácter intercomunal a la infraes-

estructura sanitaria de ESVAL, específicamente a la PTAS, lo que constituye un aspecto relevante para la resolución de este asunto, no solo desde la perspectiva normativa urbanística, sino que también ambiental y sanitario.

Explica que la sentencia recurrida claramente infringe los artículos 28 y 57, 2.1.1. de la LGUC, puesto que para dar aplicación exclusiva al PRC de Zapallar, en el sentido de que ese IPT debería contemplar expresamente el uso de infraestructura para autorizar ambientalmente el Proyecto, omite erróneamente considerar además las normas urbanísticas superiores -PREMVAL y PRIV Borde Costero Norte- las que son completamente armónicas a lo dispuesto en el referido IPT.

Conforme a la normativa legal y reglamentaria indicada, la compatibilidad territorial del Proyecto se concluye a partir de la aplicación jerárquica y preferente de la OGUC, del PREMVAL, vigente a la fecha, y el PRIV Satélite Borde Costero Norte, en cuya virtud se encuentra siempre admitida la infraestructura de impacto intercomunal.

Sexto: Que, a continuación, se esgrime una errónea interpretación del artículo 8° del PRIV Borde Costero Norte, en lo que se refiere al área AEU-6, donde se ubica la PTAS de ESVAL, toda vez que tal área fue incorporada íntegramente al PRC Zapallar, mediante la Resolución N° 31-4-170, de fecha 6 de noviembre de 1998, al tratarse de un área urbanizable debe existir una solución sanitaria, siendo en este caso la que corresponde al servicio sanitario que presta ESVAL, y no de soluciones particulares, ello por efecto propio de la existencia de una concesión sanitaria que incorpora ese sector dentro de su zona de concesión, siendo su obligación prestar el servicio a quien lo solicite.

A una conclusión similar llega el voto de minoría de la sentencia impugnada, pero bajo otro razonamiento normativo, al expresar 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 por lo que 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.

Además, considerando lo resuelto en la sentencia, el Tribunal es contradictorio con su propia jurisprudencia, confirmada por la Excm. Corte Suprema en el Rol N° 15.477-2018, en que, tratándose de un caso muy similar, concluye la compatibilidad de un proyecto particular de tratamiento de aguas servidas, regido por el mismo artículo 8° del PRIV Borde Costero Norte, solo que ese proyecto estaba en el área AEU-3 del PRIV Borde Costero Norte, pero en la misma zona ZH-5, priorizándolo a la norma de uso de suelo del PRC Zapallar.

Séptimo: Que, a continuación, se acusa la vulneración de los artículos 11 y 41 de la Ley N° 19.880 y 2° letras j) y k), y artículo 9° de la Ley N° 19.300, toda vez que la sentencia adolece de falta de motivación suficiente que justifique adecuadamente que el proyecto no cumple con la normativa urbanística de carácter ambiental aplicable.

En efecto, sostiene que en este caso no se cumplen las directrices procedimentales y ambientales, desde que las decisiones de los organismos ambientales discurren sobre la base de aplicación de normas netamente urbanísticas, las que si bien tienen relevancia ambiental, no dejan su naturaleza jurídica de lado. Por lo tanto, si la razón del Tribunal para confirmar la incompatibilidad territorial ha sido únicamente la interpretación y aplicación restrictiva y no armónica del Plan Regulador Comunal Zapalla, lo que está haciendo es omitir toda consideración de algún impacto ambiental, por lo que la sentencia deviene en ilegal.

Luego de transcribir las normas, refiere que en la sentencia no hay consideraciones de naturaleza ambiental que confirmen los pronunciamientos ambientales sectoriales de la SEREMI Minvu y de la Municipalidad. Agrega que el proyecto tiene como finalidad el saneamiento ambiental y evitar riesgo a la salud de las personas, objetivo que es totalmente obviado por los sentenciadores. Se trata de un servicio público esencial y complementario a la realidad urbana -crecimiento poblacional e inmobiliario- de los sectores en los que ESVAL debe prestar el servicio sanitario conforme a la concesión de la que es titular.

En este aspecto, sostiene, la vía ambiental no puede erigirse como un impedimento absoluto a la materialización de un proceso natural y consustancial a la vida humana que es su crecimiento vegetativo y la necesidad habitacional que ello conlleva, respecto de un sector determinado, como en este caso sucedería con las comunas de Zapallar y Papudo, pues conforme a lo resuelto, cualquier proyecto inmobiliario privado o público, desde su inicio, por la ausencia de una solución sanitaria, no obstante la normativa sanitaria establece que es obligación de ESVAL S.A. efectuarla.

Luego de exponer parte del voto de minoría, destaca las necesidades de la comuna de Zapallar, atendido el aumento demográfico de ella y de Papudo, ambas localidades que se verían expuestas a una crisis sanitaria y ambiental en el evento de que no ocurra una ampliación de la Planta y, por ende, de su capacidad para tratar las aguas servidas provenientes de dichas comunas. Así, sostiene, la realidad mencionada debe ser observada de conformidad al principio "precautorio o preventivo", cuya aplicación se sostiene principalmente teniendo como referencia el artículo 15 de la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y el Desarrollo, entre otras fuentes ratificadas por Chile. En aplicación de dicho principio, tanto una futura crisis ambiental como la carencia actual de ambas comunas pueden ser evitadas justamente si se confirma la compatibilidad territorial del Proyecto.

Enfatiza que, de no permitirse dicha ampliación, resulta en extremo probable la afectación de la salud de la población de las comunas de Zapallar y Papudo, consecuencia de la emanación de olores molestos o la acumulación de residuos tóxicos en pozos sépticos particulares, cuestión que puede y debe evitarse, prevenirse o precaverse mediante la aprobación del proyecto, por lo que resulta irracional rechazarlo por argumentos -en todo caso- legalmente erróneos.

Octavo: Que, prosiguiendo, se denuncia la conculcación de los artículos 33, 34 y 39 de la Ley General de Servicios Sanitarios y, artículos 10 y 17 letra f) de la ley N°19.880, puesto que la actora, en su calidad de concesionaria, tiene el deber de prestar el servicio sanitario en su zona de concesión a quien lo solicite, debiendo además cumplir con tal obligación de manera regular, permanente y continua.

Sostiene que las concesiones de servicios sanitarios están reguladas principalmente en la en la Ley General de Servicios Sanitarios que reglamenta el otorgamiento de estas, las obligaciones que empecen al concesionario en la calidad y continuidad de la prestación del servicio (en especial el cumplimiento de su Plan de Desarrollo), y las sanciones de multa o de caducidad en caso de incumplimientos graves.

Puntualiza que la supuesta incompatibilidad territorial del proyecto forzaría, eventualmente, una declaración de caducidad de la concesión de la que es titular ESVAL en la zona, toda vez que la empresa no podría satisfacer de manera regular, permanente y continua los servicios que le exige la LGSS y que demandan las comunas de Zapallar y Papudo, infringiendo con ello el artículo 39 de la ley antes señalada.

Desde esta perspectiva, la sentencia recurrida incurre en una grave error de derecho, puesto que rechaza la alegación de infracción al debido proceso al no haberse dado lugar durante la tramitación del procedimiento de impugnación administrativa de la RCA, en la que se solicitó oficiar a la Superintendencia de Servicios Sanitarios para que informara aspectos vinculados con los plazos para la ampliación de la PTAS y contenidos en su Plan de Desarrollo y los procedimientos sancionatorios iniciados por incumplimiento del Programa de Desarrollo en la localidad de Zapallar, cuestión que fue negado por el SEA, argumentando que las materias señaladas no dicen relación directa con el objeto del recurso de reclamación interpuesto como tampoco con las consideraciones del proceso de evaluación ambiental, decisión que, además de no cumplir con un estándar adecuado de argumentación, impidió el ejercicio efectivo del derecho a defensa en los términos establecidos por los artículos 10 y 17 letra f) de la Ley N°19.880, pues ESVAL no pudo aportar elementos de juicio que solo se encontraban en poder de la autoridad sanitaria.

El sentenciador agrega que la normativa ambiental no contempla excepciones respecto de proyectos de saneamiento, encontrándose la reclamante en definitiva obligada a su cumplimiento. Tal planteamiento es inconsistente y erróneo, toda vez que como se ha demostrado, el sentenciador, lisa y llanamente, no interpreta la normativa urbanística aplicable al sector donde se encuentra emplazado el Proyecto, sino que la omite, dejando sin norma urbanística un proyecto que sí cumple con el ordenamiento jurídico por ser compatible territorialmente con los IPT que le son aplicables.

Noveno: Que, en lo medular, la sentencia impugnada rechazo la reclamación validando la decisión del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental y de la Comisión de Evaluación de Valparaíso, que calificaron negativamente el proyecto “Ampliación del sistema de Tratamiento de Aguas Servidas de Zapallar” toda vez que el uso de suelo del sector en que se emplaza corresponde a una prevista en el Plan Regulador Comunal de Zapallar como “zona ZH-5” no admite infraestructura sanitaria.

Décimo: Que el error de derecho denunciado en el acápite preliminar del arbitrio, en que se denuncia la vulneración de los artículos 19 a 22 del Código Civil, yerro que, en lo medular se configura por imputar a los sentenciadores haber prescindido de la interpretación de la normativa sustancial aplicable en la especie pues sólo han reiterado lo señalado por las autoridades administrativas que informaron y evaluaron el proyecto, debe ser descartado, toda vez que basta una somera lectura de la sentencia impugnada para constatar que aquellos si han realizado un análisis e interpretación de la ley, aplicando el método de interpretación de determina el uso del elemento gramatical, lógico, histórico y sistemático, para efectos de desentrañar el verdadero sentido de las disposiciones que son aplicable en la determinación de la compatibilidad del emplazamiento territorial del proyecto en relación al Instrumento de Planificación Territorial que lo rige. En este aspecto, se debe ser enfático en señalar que no es efectivo que se haya realizado una mera transcripción de la opinión del Seremi MINVU, Municipalidad de Zapallar, la Comisión de Evaluación Ambiental y el Director del SEA, cuestión distinta a que el procedimiento de análisis de los antecedentes les permita llegar a la misma conclusión de las autoridades administrativa.

Undécimo: Que, comenzando con el análisis específico de los capítulos de casación, que en lo medular se funda en la denuncia de un cambio de interpretación sin sustento normativo, en tanto sostiene que al evaluarse el proyecto y dictarse la RCA N° 69/02 en el año 2002, regía la misma normativa bajo cuyo alero se debía decidir la compatibilidad territorial del proyecto “Ampliación del sistema de Tratamiento de Aguas Servidas de Zapallar”, que no es más que una ampliación de aquél, se debe precisar que, correctamente los sentenciadores han resuelto que lo informado por la SEREMI MINVU y Municipalidad de Zapallar y los resuelto por la Comisión de

Evaluación Ambiental, a través de la Resolución Exenta N° 234 y por el Director del Servicio de Evaluación por medio de la Resolución Exenta N° 259/2018, no demuestra un cambio de opinión carente de base en relación a la ejecución del proyecto, vinculado al proyecto evaluado originalmente en el año 2002, toda vez que en el año 2004 se realizaron modificaciones a la normativa urbanística que se vinculan directamente con aquello.

En efecto, si bien el Decreto N° 75 modificó el artículo 2.1.24 de la OGUC y estableció que corresponde a los Instrumentos de Planificación Territorial, definir los usos de suelo de cada zona, estableciendo seis tipos de uso, susceptibles de emplazarse simultáneamente en la misma zona, esto es: Residencial, Equipamiento, Actividades Productivas, Infraestructura, Espacio Público y Área Verde, lo cierto es que en el artículo 2.1.29 solo ejemplificaba el tipo de uso Infraestructura, señalando al tratamiento o distribución de agua potable o de aguas servidas, las que podrán ser reguladas por los Instrumentos de Planificación Territorial mediante restricciones o indicaciones para el emplazamiento de determinadas instalaciones en zonas o subzonas del Plan.

Así, es el Decreto Supremo N° 259/2004 del MINVU, en que efectivamente introduce sustanciales modificaciones al artículo 2.1.29. estableciendo en su encabezado: “El tipo de uso Infraestructura se refiere a las edificaciones o instalaciones y a las redes o trazados destinadas a:

- Infraestructura de transporte, tales como, (...)
- Infraestructura sanitaria, tales como, (...)
- Infraestructura energética, tales como, (...)

Agrega, a continuación: “Las redes de distribución y servicio domiciliario y trazados viales se entenderán siempre admitidos y se sujetarán a las disposiciones que establezcan los organismos competentes. El Plan Regulador Comunal deberá reconocer las fajas de protección determinadas por la normativa vigente y destinarlas a áreas verdes o vialidad.”

Luego, en su inciso antepenúltimo añade: “El Instrumento de Planificación Territorial respectivo podrá establecer las condiciones que permitan el emplazamiento de las instalaciones o edificaciones necesarias para este tipo de uso, 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.”

Como se observa, es un cambio sustancial, toda vez que ya en su encabezado señala que en la infraestructura se distinguen las edificaciones o instalaciones y a las redes o trazados, diferencia que no estaba prevista en la normativa anterior. Luego, en el inciso tercero refiere que las redes de distribución y servicio domiciliario se entenderán siempre admitidos y se sujetarán a las disposiciones que establezcan los organismos competentes, sin embargo, el inciso siguiente, respecto de las edificaciones expresamente señala que el IPT respectivo podrá establecer las condiciones que permitan el emplazamiento de las instalaciones o edificaciones necesarias para infraestructura, sin perjuicio del cumplimiento de las normas ambientales y de las normas de la Ley General de Urbanismo y Construcciones.

Duodécimo: Que lo expuesto permite descartar el error de derecho denunciado en el primer acápite del arbitrio de casación, puesto que no es efectiva la aseveración relacionada con la inexistencia de cambio normativo, debiendo enfatizar que la sola circunstancia de haber incorporado el Decreto N° 75, del año 2001, el concepto de infraestructura, no es suficiente para establecer que la normativa es idéntica desde la fecha en que se aprueba la instalación de la Planta de Tratamiento de Aguas Servidas de Zapallar a la fecha en que se rechaza el proyecto “Amplia-

ción del sistema de Tratamiento de Aguas Servidas de Zapallar”, puesto que la base fundamental para establecer la incompatibilidad territorial se funda en la diferencia de normativa que es aplicable a las edificaciones, respecto de las redes de distribución, pues sólo estas son siempre admitidas, en cambio, las primeras, deben adecuarse al Instrumento de Planificación Territorial respectivo, distinción que sólo se introduce a través del Decreto Supremo N° 259 MINVU del año 2004, razón por la que, en caso alguno, se puede establecer que las autoridades administrativas incurrieron en un cambio de interpretación al establecer la incompatibilidad territorial del proyecto de autos, atendida su ubicación y su regulación en el Plan Regulador Comunal, zona ZH-5, que no admite uso de infraestructura, pues acá se trata de establecer la compatibilidad de edificaciones que, expresamente, desde el año 2004, se deben ajustar a la mención específica del instrumento de planificación territorial.

Décimo tercero: Que, despejado lo anterior, por estar estrechamente vinculado, procede hacerse cargo del tercer acápite particular del recurso de nulidad en el que se acusa infracción a los artículos 98 de la Constitución Política de la República y 9°, 6° y 19 de la Ley N° 10.336, en que se aduce que erróneamente se aplica el Dictamen 94.146, de 2014 de la CGR, obviando que el supuesto fáctico que admite su pronunciamiento es distinto al promovido en autos, toda vez que en el mismo no se solicitó pronunciamiento respecto de la compatibilidad territorial de proyectos sanitarios en virtud de lo asentado en el PRC en relación a las normas de la OGUC, yerro que debe ser descartado sin más, toda vez que si bien la materia consultada en el caso que motiva el Dictamen antes señalado, que por lo demás sólo fue referido por la sentencia impugnada, sin que se fundamente en él la decisión, lo cierto es que el referido pronunciamiento del órgano contralor es relevante y atingente a la decisión de la controversia, en la medida que hace aplicación específica de la normativa vigente con posterioridad al año 2004, que ha sido analizada en los fundamentos precedentes.

En este aspecto, lo relevante es que el órgano Contralor, interpretando la normativa antes referida concluye que las redes y trazados de infraestructura sanitaria están siempre permitidas, en cambio, las edificaciones de tal aspecto, deben adecuarse al instrumento de planificación territorial, por así establecerlo el artículo 2.1.29 de la OGUC, conclusión que, independiente del contexto que haya motivado su pronunciamiento, tiene plena validez en relación a la materia que es objeto de la presente litis.

Décimo cuarto: Que, prosiguiendo con el análisis de los siguientes capítulos de casación, se debe señalar que el segundo, cuarto y quinto capítulo de casación particular, constituyen alegaciones nuevas que no fueron promovidas como parte del reclamo, toda vez que en él no se exponen tres materias que constituyen la esencia de ambos capítulos, en el segundo acápite, que se debe dar aplicación al artículo 28 sexies y 57 de la LGUC normativa conforme a la cual el PRC debe ser interpretado de acuerdo a sus propias normas, pues el mismo no ha sido modificado, y, en el cuarto acápite la infracción del artículo 19 del Código Civil, al prescindir de la aplicación de los artículos 28 y 57 de la LGUC al no aplicar normativa jerárquicamente superior, como lo es el PREMVAL y PRIV Borde Costero Norte, instrumentos de planificación territorial que admiten la compatibilidad territorial del proyecto en la zona en que se emplaza, todas materias que no fueron denunciadas como ilegalidades específicas en la reclamación incoada en autos y, finalmente, el capítulo quinto, que en la misma línea argumental antes descrita, sostiene una errónea interpretación del artículo 8° del PRIV.

En este aspecto, es menester recordar la improcedencia de hacer valer una o más causales de casación fundadas en la infracción de preceptos legales que abordan materias distintas de

las discutidas en la litis, que no fueron promovidas por las partes en la etapa de discusión, para conceder a la contraria la posibilidad de manifestar su parecer sobre la pertinencia de aplicarlas al caso sub iudice, aspecto que, de aceptarse, atentaría contra el principio de la bilateralidad de la audiencia. Esta inadmisibilidad se impone, además, por cuanto no han podido ser violentadas por los magistrados del fondo reglas legales no invocadas por las partes al interponer las acciones, oponer sus excepciones, alegaciones o defensas.

La jurisprudencia mantenida desde antiguo por esta Corte, está conteste con la doctrina que establece la improcedencia de fundamentar un recurso de casación en el fondo en aristas que son ajenas a la discusión formalmente instalada, aspectos que los sentenciadores de fondo, más allá de las facultades oficiosas, no deben abordar. Así, más allá que el fallo que se pretende invalidar se haya hecho cargo de aspectos que, extemporáneamente, el actor pretendió enarbolar con el solo acompañamiento de un informe en derecho, lo relevante es que aquello, sino fue esgrimido como causal específica de ilegalidad de la resolución reclamada en autos, no puede ser fundamento de un recurso de casación.

Décimo quinto: Que, prosiguiendo con el análisis, se debe señalar que sólo cabe desestimar los dos últimos capítulos de casación que, en lo medular acusan la infracción de la normativa que describen sobre la base de dos ideas centrales, la primera, sostiene que la sentencia carece de motivación en tanto no ha dado razones de carácter ambiental para rechazar el proyecto, sustentándose únicamente en razones urbanísticas, y en tanto la segunda, acusa que se ignoran por el sentenciador las obligaciones que le caben en virtud de su calidad de concesionaria.

Décimo sexto: Que, en efecto, ambos aspectos, íntimamente relacionados, deben ser descartados, toda vez que, no puede desconocer la reclamante que con el artículo 8° de la Ley N° 19.300, los proyectos o actividades señalados en el artículo 10 sólo podrán ejecutarse o modificarse previa evaluación de su impacto ambiental. En tanto, el artículo 10 señala 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: (...) 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.

Así, no hay discusión respecto que el proyecto debía ingresar al SEIA para ser evaluado ambientalmente. En este aspecto, el ingreso del proyecto al sistema de evaluación responde a la obligación prevista en el Decreto Supremo D.S. N° 40/2012, cuyo artículo 2 literal g) en concordancia con su artículo 3 literal o.4), toda vez que se trata de la ampliación de una planta de tratamiento de aguas de origen domiciliario que atiendan a una población igual o mayor a 2500 habitantes.

En este aspecto, lo relevante es que la misma normativa ambiental establece la necesidad de que los distintos órganos sectoriales se pronuncien, dentro del ámbito de su competencia, respecto del cumplimiento de las normas sectoriales específicas que tiene un contenido ambiental en la medida que se vinculan con la protección 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. Así, las normas que sectoriales que regulan el ejercicio de las actividades susceptibles de causar impacto ambiental adquieren la connotación de normativa ambiental aplicable al proyecto, en tanto definen distintos aspectos que inciden en la forma en que tales actividades se desarrollan.

Décimo séptimo: Que lo anterior no es baladí, pues permite desechar la argumentación funda-

da en la falta de evaluación de carácter ambiental por fundarse la evaluación negativa del proyecto exclusivamente en normas de carácter urbanístico, toda vez que el contenido de tales normas tiene un carácter ambiental implícito, en la medida que el plan regulador comunal al establecer el uso de suelo en las distintas áreas de la comuna lo que está haciendo es ordenar el crecimiento armónico de la ciudad o localidad.

En este contexto, vale recordar que esta Corte ha señalado que la aplicación de las normas que forman parte del derecho urbanístico que es definido como el conjunto de disposiciones que busca obtener un orden racional del espacio y la ciudad. Así, se ha referido que la rama en estudio “constituye como un sistema cuyo objeto son aquellos principios y normas que regulan la actividad de la autoridad pública y de los particulares en la búsqueda de un orden racional en los usos y actividades que se desarrollan en el suelo urbano y rural” (“NATURALEZA, CONTENIDO Y PRINCIPIOS DEL DERECHO URBANÍSTICO CHILENO,” EDUARDO CORDERO QUINZACARA, RUCN vol.22 no.2 Coquimbo 2015).

Tal rama del derecho pertenece al Derecho Público- Administrativo, sin embargo, tiene una serie de características propias que permiten determinar una fisonomía particular. Se ha dicho: “su contenido no sólo es una proyección de los conceptos y categorías dogmáticas que emanan de dicha disciplina, sino que se integran en una trama que permite vislumbrar un sistema que se construye sobre la base de principios que son propios y que la dan una identidad singular: regulación administrativizada a través de instrumentos de planificación territorial que son vinculantes; la potestad de establecer distintos regímenes o estatutos del suelo mediante su clasificación en área urbana o rural; intensa intervención administrativa en la ejecución de las obras de urbanización y de edificación; fiscalización en el cumplimiento de la normativa urbanística; facultades para restablecer la legalidad y la existencia de infracciones y sanciones de naturaleza administrativa” (ob. cit. vid).

Décimo octavo: Que, en esta materia, atingente resulta la invocación de los principios preventivo y precautorio que rigen en materia ambiental, cuya conculcación igualmente se acusa en los acápite en estudio, que están formalmente incluidos en nuestra legislación ambiental a través de Convenios Internacionales.

En efecto, el principio preventivo está definido en la historia de la Ley N° 19.300 en tanto el principio precautorio, recogido en el artículo 15 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo del año 2002, en virtud de aquellos la evaluación ambiental debe integral, cuestión que determina la necesidad de evaluar en qué medida el proyecto sometido a evaluación es compatible con los instrumentos de planificación territorial que rigen el área determinada en relación a la actividad específica que se pretende desarrollar, pues es indudable que es en tales instrumentos en que se debe determinar si un área específica, por sus características, soporta la instalación de una planta de tratamiento de aguas servidas. En este aspecto, estos sentenciadores no pueden desconocer que efectivamente la planta de tratamientos de aguas servidas se encuentra instalada, aprobada y en funcionamiento amparada por la RCA N°69/02, sin embargo, no se puede soslayar que aquellas instalaciones están congeladas en virtud de artículo 62 de la LGUC.

En efecto, la referida norma dispone: “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. 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”.

Así, como se señaló, el cambio normativo que fue analizado en considerandos precedentes determinó que Planta de Tratamiento de Aguas Servidas de Zapallar estuviera emplazada en el Área ZH-5, que no admite el funcionamiento de aquella. Así, la autoridad administrativa ambiental, correctamente, determinó que esa incompatibilidad territorial impide la ampliación de tal planta, toda vez que la modificación más que duplican las instalaciones que se encuentran congeladas sin que se configuren los supuestos de excepción previsto en el artículo 62 antes transcrito, esto es, que se trate de obras de aumento que tengan por objeto mitigar los impactos ambientales adversos que provocare la actividad o que se trate de obras destinadas a mejorar la calidad de su arquitectura, estructuras o instalaciones.

Décimo noveno: Que, corolario de lo que se ha dicho, resulta que la calidad de concesionaria de un servicio Sanitario de ESVAL, definido en el artículo 1° de la LGSS como régimen de explotación de servicios públicos destinados a producir y distribuir agua potable y a recolectar y disponer aguas servidas, no le otorga el derecho a desarrollar su actividad al margen del Sistema de Evaluación Ambiental infringiendo la normativa urbanística, pues si bien el inciso 1 del artículo 7° del mencionado cuerpo normativo dispone que concesión tiene por objeto permitir el establecimiento, construcción y explotación de los servicios públicos indicados en el número 1 del artículo 1° de la misma ley, lo relevante es que tal actividad debe respetar de manera íntegra el ordenamiento jurídico nacional, el que, como se analizó, determina que la instalación o modificación de proyectos de esta especie debe someterse al sistema de evaluación, la que debe, en virtud del principio preventivo y precautorio, ser integral, cuestión que implica analizar, sin lugar a dudas, la compatibilidad territorial del proyecto evaluado, pues aquello tiene implícito aspecto ambientales que son relevante.

Vigésimo: Que, en consecuencia, forzoso es concluir que los falladores del mérito no han vulnerado las normas cuya infracción se denuncia en los acápite sexto y séptimo, esto es, los artículos 11 y 41 de la Ley N°19.880 y 2° letras j) y k), y 9° de Ley N° 19.300, 33 y 39 de la Ley General de Servicios Sanitarios y 34, 10 y 17 letra f) de la Ley N° 19.880, puesto que, en estricto cumplimiento de la normativa aplicable, decidieron rechazar la reclamación intentada por ESVAL señalando que las normas urbanísticas, en específico artículos 2.1.24 y 2.1.29 de la OGUC vigente a la época de ingreso del proyecto “Ampliación del sistema de Tratamiento de Aguas Servidas de Zapallar” al sistema de evaluación de impacto ambiental, son aplicables en la especie, toda vez que son normas de carácter urbanístico que confluyen en la evaluación integral del proyecto, las que determinan que las plantas de tratamiento de aguas servidas, específicamente sus edificaciones, no participan de la naturaleza de las redes o trazados, por lo que deben someterse instrumento de planificación territorial que norme su emplazamiento, determinándose, en el caso concreto que el proyecto se pretende emplazar en el Área ZH-5 del Plan Regulador Comunal de Zapallar, que no admite la instalación de Plantas de Tratamientos de Aguas Servidas, cuestión que impide la aprobación del proyecto, decisión que tiene el carácter y el fundamentos ambiental que no puede cambiar porque la reclamante posea el carácter de concesionaria de un servicio público sanitario, toda vez que la concesión sólo implica un acto autorizatorio para que un privado desarrolle un servicio público, actividad que, como se ha señalado, debe llevarse a cabo respetando íntegramente la normativa urbanístico-ambiental.

Vigésimo primero: Que, por lo expuesto y razonado en los acápite que preceden, el recurso de casación en el fondo no puede prosperar y debe ser desestimado.

Y de conformidad además con lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley N° 20.600 y en los artículos 764, 767 y 805 del Código de Procedimiento Civil, **se rechaza** el recurso de casación en el fondo deducido por la reclamante ESVAL S.A en contra de la sentencia de treinta y uno de julio de dos mil veinte, dictada por el Segundo Tribunal Ambiental.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro señor Muñoz.

Rol N° 104.693-2020.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Sr. Sergio Muñoz G., Sra. Ángela Vivanco M., Sra. Adelita Ravanales A., Sr. Mario Carroza E. y por el Abogado Integrante Sr. Pedro Águila Y. No firma, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, el Ministro Sr. Carroza por estar con feriado legal.

Pronunciado por la Tercera Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Sergio Manuel Muñoz G., Angela Vivanco M., Adelita Inés Ravanales A. y Abogado Integrante Pedro Águila Y. Santiago, ocho de octubre de dos mil veintiuno.

En Santiago, a ocho de octubre de dos mil veintiuno, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.



Relator Abogado, señor Óscar Zenteno Chelech.

12. Sentencia de la Excm. Corte Suprema en recursos de casación en la forma y en el fondo rol N°18.996-2021.

Fecha fallo: 18-10-2021.

Resuelve: rechaza.

Antecedentes de la sentencia del Segundo Tribunal Ambiental, Santiago

Rol: R-207-2019

Carátula: Aconcagua S.A. y otros en contra de la Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 9/ Rol D-23-2015, de 3 de abril de 2019).

Relacionado con: resolución exenta que rechazó reposición contra Res Ex N°7/Rol D-23-2015, que declaró ejecutado insatisfactoriamente PdC (fraccionamiento de varias inmobiliarias).

Región: Metropolitana.

Fecha sentencia: 3-2-2021.

Resuelve: declara inadmisibles.

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 2021, pág. 371.

Santiago, dieciocho de octubre de dos mil veintiuno.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que, en estos autos Rol N°18.996-2021, caratulados "Aconcagua S.A. y otros con Superintendencia del Medio Ambiente," sobre reclamación regulada por el artículo 17 N°3 de la Ley N°20.600, se ha ordenado dar cuenta, de conformidad a los artículos 781 y 782 del Código de Procedimiento Civil, de los recursos de casación en la forma y en fondo interpuestos por la reclamada, en contra de la sentencia dictada por el Segundo Tribunal Ambiental que acoge la reclamación deducida por las sociedades Aconcagua S.A., Inmobiliaria Monte Aconcagua S.A., Inmobiliaria Noval S.A., Constructora Naval Limitada, Inmobiliaria Ciudad de Batuco S.A., Inmobiliaria Brisas de Batuco S.A., Constructora Brisas de Batuco S.A., inversiones y Asesorías H y C S.A., Aguas Santiago Norte S.A, en contra de las Resoluciones Exentas N°7/2018 y N° 9/2019, dictadas por el Superintendente del Medio Ambiente, por carecer de una debida motivación, dejándolas sin efecto y ordenando a la reclamada reanudar la ejecución del Programa de Cumplimiento presentado por las reclamantes, conforme a lo señalado en la parte considerativa de la sentencia.

Segundo: Que el recurrente, al deducir el recurso de nulidad formal, invoca la causal del artículo 26 inciso 4° Ley N°20.600, esto es, infracción manifiesta de las normas sobre apreciación de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica al determinar que el titular cumplió con un estándar de diligencia en la tramitación de la evaluación ambiental de su proyecto sin fundamentar cómo los antecedentes ponderados resultaron suficientes para arribar a dicha conclusión. La sentencia derechamente no ponderó la prueba, sino solo se redujo a mencionar los medios.

Afirma que el tribunal a quo, luego de haber previamente determinado que el titular podía eximirse de cumplir con la acción 1.6 del PdC en el plazo fijado para ello si existía un comportamiento diligente, dio por acreditado justamente dicho hecho, a saber, que el titular, en el presente caso, cumplió con el estándar de diligencia en la tramitación de la evaluación ambiental de su proyecto.

Sin embargo, dice que el tribunal tiene por acreditado el hecho sin ponderar la prueba ni señalar cómo los antecedentes lo llevan a tal conclusión.

Sostiene que el Tribunal Ambiental determina que el transcurso de dicho plazo no era suficiente para declararlo quebrantado porque la empresa había cumplido con un estándar de diligencia en el cumplimiento de la acción, sin hacer una ponderación de los medios de prueba, que de existir habría permitido al tribunal concluir que no existió tal diligencia del titular.

Tercero: Que el recurso de nulidad sustancial denuncia cuatro acápite de infracciones. En el primero de ellos, aduce la infracción del artículo 42 de la LOSMA y de los artículos 11 y 12 del D.S. N°30/2012, que aprueba el Reglamento Sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación; y a los artículos 7 y 8 de la Ley N°19.880, error que se produce cuando el tribunal a quo desconoce el carácter esencial y fatal de los plazos establecidos para la ejecución de un PdC dado precisamente por Ley y que se deriva de los fines del mismo instrumento, y por su carácter voluntario y excepcional.

Añade que la SMA declaró incumplido el PdC presentado por las empresas reclamadas, y aprobado por la SMA, por cuanto las infractoras incumplieron la acción 1.6 comprometida, que decía relación con el reingreso al SEIA del proyecto y la obtención de una RCA favorable en

el plazo de 18 meses, incumplimiento que conlleva la no obtención del “Resultado Esperado” expresamente plasmado en el PdC.

Expresa que, en la sentencia recurrida, el Tribunal desconoce la esencialidad del plazo exigido en el PdC para la ejecución de la acción 1.6, y lo deja al mero arbitrio de las infractoras, entendiendo el plazo para la ejecución de dicha acción como un plazo “estimado o aproximado” y con cumplir un estándar de diligencia.

Sostiene que el artículo 42 de la LOSMA permite concluir que las acciones y metas comprometidas en el PdC deben cumplirse en el plazo fijado por la SMA, no como una facultad sino como una obligación, plazo que además debe constar en la Resolución que lo aprueba.

En resumen, plantea que, a través de la dictación de la sentencia impugnada, el Segundo Tribunal Ambiental desconoce la esencialidad del plazo exigido en el PdC para la ejecución de la acción 1.6, y lo deja al mero arbitrio de las infractoras; entiende el plazo para la ejecución de dicha acción como un plazo estimado o aproximado, bastando cumplir con un “estándar de diligencia” para la obtención del resultado esperado, lo que es manifiestamente incorrecto, más aún existiendo denunciante con interés legítimo en el resultado del cumplimiento del PdC.

En un segundo acápite, denuncia la transgresión de los artículos 8, 10 y 11 bis de la Ley N°19.300, por cuanto la sentencia recurrida desconoce la exigencia legal, que el proyecto Hacienda Batuco sea evaluado ambientalmente (C°56)

Arguye que por medio de su razonamiento, el tribunal a quo desconoce la exigencia legal contenida en el artículo 8 de la Ley N°19.300, relativa a que los proyectos listados en el artículo 10 del mismo cuerpo legal “*sólo podrán ejecutarse o modificarse previa evaluación de su impacto ambiental*”. No obstante, explica que el Tribunal falló en contra del sentido y el objetivo que persiguen dichas normas, así como de aquel plasmado en el artículo 11 bis de la misma ley.

A su juicio, el error se manifiesta al considerar el Tribunal que las acciones adoptadas por el titular –en particular “el cumplimiento de la acción 1.2” y “el sometimiento del proyecto al SEIA”– han permitido “asegurar el objetivo de protección ambiental del PdC” comprometido por el titular, interpretación errónea y antojadiza del PdC aprobado por la SMA, que perseguía en realidad la correcta EIA así como la obtención de una RCA favorable, por ende, su objetivo se obtiene con la dictación de la RCA favorable por todo el proyecto y no antes.

Recalca que el Tribunal Ambiental desconoce que el proyecto ya se ha ejecutado por lo que es necesaria e indispensable su evaluación en conjunto, y la demora del titular tiene un efecto negativo en la protección ambiental.

En un tercer apartado de su arbitrio de fondo, denuncia la vulneración de los artículos 10 y 11 de la Ley N°19.880 pues el tribunal considera como acto de gravamen a la resolución reclamada y aplica erróneamente la obligación de dar audiencia al administrado, estableciendo que la SMA no cumplió dicho requisito, en circunstancias que tal conclusión contraviene los preceptos mencionados que contemplan los principios de contradictoriedad e imparcialidad. Sostiene que el yerro es considerar a la resolución reclamada como uno de gravamen o de efectos desfavorables en los términos del inciso final del artículo 11 de la Ley N°19.880, sin embargo, la Resolución N°7/2018 que declara el incumplimiento de un PdC no reviste ninguna de dichas características, siendo un acto trámite, inserto dentro del procedimiento administrativo sancionador, cuyo único efecto es colocar al administrado en la posición de presentar descargos,

que es justamente lo que constituye la máxima expresión de sus derechos; y si bien es posible aplicar una multa duplicada, no es menos cierto que ello dependerá del grado de cumplimiento que alcanzó el PdC.

Subraya que la declaración de incumplimiento del PdC solo viene a declarar y confirmar una situación jurídica preexistente y ya comunicada previamente al administrado, a saber, que se encuentra en infracción de la normativa ambiental, y que por ello, se sigue un procedimiento administrativo sancionatorio en su contra, el cual solo se ve reanudado.

Por lo demás, afirma que el titular del proyecto tuvo reiteradas ocasiones para ejercer sus derechos a lo largo del procedimiento por lo que no existe infracción al principio de contradicторiedad como lo establece el fallo.

Finalmente, en el último capítulo del recurso en análisis, se esgrime la infracción al artículo 56 de la LOSMA y de los artículos 15 y 18 de la Ley N°19.880, al pronunciarse la sentencia sobre el fondo del asunto de una reclamación que debió ser declarada inadmisibile por dirigirse contra un acto trámite. Reitera que la Resolución N°7/2018 por medio de la cual la SMA declaró incumplido el PdC aprobado y reanudó el procedimiento administrativo Rol D-023-215 seguido en contra de las empresas- tiene como principal efecto ubicar al titular en la posición de presentar sus descargos, lo que constituye la máxima expresión del ejercicio de su derecho a defensa dentro del procedimiento sancionatorio.

Por otro lado, insiste en que la declaración de incumplimiento del PdC solo viene a declarar y confirmar una situación jurídica preexistente y ya comunicada previamente al administrado -que se encuentra en infracción de la normativa ambiental-, y que, por ello, se sigue un procedimiento administrativo sancionatorio en su contra, el cual solo se ve reanudado por haber incumplido el PdC comprometido.

Alega que será la resolución que termine el procedimiento sancionatorio la que podrá reclamar-se ante los Tribunales Ambientales.

Cuarto: Que, a fin de obtener un adecuado entendimiento del asunto sometido al conocimiento de esta Corte, útil resulta destacar que emanan de los antecedentes, los siguientes hechos:

1.- Que, en el procedimiento administrativo sancionatorio rol D-0Z3-2015, consta que, con fecha 19 de Julio de 2013, la SMA recibió la denuncia realizada por don Juan Sergio Pizarro D'Alencon, actuando en representación de Condominio Los Cántaros de Batuco, en contra de Inmobiliaria Ciudad Batuco S.A. En la denuncia se indica que la denunciada se encontraría tramitando, a través de un tercero, Aguas Santiago Norte S.A., un proyecto llamado "Planta de Tratamiento de Agua Potable y Planta de Tratamiento de Aguas Servidas Hacienda de Batuco". La denunciante plantea que el proyecto inmobiliario debió haberse sometido al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental por configurarse la causal de ingreso de las letras h.1.1., h.1.2., y h.1.3. del Decreto Supremo N° 30, del año 1997, del Ministerio Secretaria General de la Presidencia, el cual establece el Reglamento del SEIA. Se indica que el proyecto inmobiliario Hacienda de Batuco incumpliría el artículo 11 bis de la Ley N°19.300, debido a que éste habría sido fraccionado con el fin de eludir el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

2.- Que, mediante Resolución se formularon cargos por infracción grave conforme al artículo 36 letra d) numeral 2 de la LOSMA.

3.- Que las recurrentes, en forma conjunta, el 14 de julio de 2015 suscribieron un Programa de

Cumplimiento, el cual fue aprobado el 23 de junio del año 2015 incorporando correcciones de oficio, suspendiéndose el procedimiento administrativo sancionatorio. (comprometieron entre otras medidas, presentar un EIA)

4.- Que, estando en ejecución el PDC, el 23 de agosto de 2016 las recurrentes solicitaron de manera conjunta una prórroga de 60 días del plazo para ejecutar la acción 1.5 del PDC, fundado en la necesidad de finalizar estudios de línea de base que serían necesarios para la presentación de un EIA, en el marco del cumplimiento del PDC.

En respuesta de lo anterior, la SMA les concedió el plazo de dos meses adicionales, mediante resolución de 31 de agosto de 2016.

5.- Que, la SMA fiscalizó el cumplimiento del Plan (acción 1,5 vencía el 11 de mayo de 2018) y por Resolución Exenta N°7/Rol D-023-2015, de 2S de junio de 2018, procedió a declarar incumplido el PDC (insatisfactoriamente ejecutado) y se reanudó el procedimiento administrativo sancionador.

6.- Las reclamantes interpusieron recurso de reposición, el cual fue rechazado por la Resolución N°9/2019.

7.- Que, contra las Resoluciones mencionadas en los dos números precedentes dedujeron reclamación judicial ante el Segundo Tribunal Ambiental.

Quinto: Que, en estas condiciones, el tribunal ambiental resolvió acoger la reclamación, para lo cual consideró que la Resolución que declara incumplido un PdC es un acto trámite cualificado pues irroga perjuicio al titular del proyecto, de modo que era procedente que la SMA diera audiencia antes de proceder a su dictación. Luego, los sentenciadores establecen que la Resolución tiene errada motivación de carácter esencial, ilegalidad que causa perjuicio a los reclamantes consistente en el término de la instancia de promoción al cumplimiento por la no ejecución del PdC, reanudando el procedimiento sancionatorio en el cual podrán verse expuestas a una multa de hasta el doble del monto original. En concreto, determinaron que en los extractos del PdC acompañados, se aprecia que el plazo de 18 meses para la ejecución de la acción 1.6 del mismo era un plazo “estimado”, existiendo flexibilidad al respecto, pues la SMA no señaló un plazo falta pudiendo hacerlo; que las reclamantes desarrollaron y acreditaron haber actuado con la debida diligencia en el cumplimiento de las acciones del PdC; y que las demoras y reintrosos al SEIA se debieron que el SEA de la Región Metropolitana fundamentó los rechazos en cada ocasión en motivos diversos, lo que devela una falta de análisis coherente y ordenado que diera cuenta de todas las eventuales falencias del proyecto en una sola oportunidad, cuestión que exigió que el titular, para abordarlos debidamente, utilizare un mayor tiempo al estimado en el PdC, de manera que, efectivamente, realizó un esfuerzo importante para subsanar las observaciones que le fueron planteadas. Por otro lado, apoyó las conclusiones anteriores, en la constatación que la demora reprochada no pudo tener ningún efecto sobre el medio ambiente desde que se encontraba cumplida la acción 1.2 comprometida en el PdC, consistente en no ejecutar nuevas obras –hecho no cuestionado por la SMA-.

Sexto: Que, previo a entrar al análisis de fondo de las materias propuestas por ambos recursos, se debe examinar la procedencia de los mismos, para cuyo efecto es indispensable reproducir el tenor del artículo 26 de la Ley N° 20.600, norma que establece el sistema recursivo en el procedimiento de reclamación ante el Tribunal Ambiental: “Recursos. En estos procedimientos sólo serán apelables las resoluciones que declaren la inadmisibilidad de la demanda, las que

reciban la causa a prueba y las que pongan término al proceso o hagan imposible su continuación. De este recurso conocerá la Corte de Apelaciones en cuyo territorio jurisdiccional tenga asiento el Tribunal Ambiental que haya dictado la resolución apelada.

El plazo para la interposición de la apelación será de diez días contado desde la notificación de la resolución respectiva.

En contra de la sentencia definitiva dictada en los procedimientos relativos a las materias que son de la competencia de los Tribunales Ambientales, establecidas en los numerales 1), 2), 3), 5), 6), 7) y 8) del artículo 17, procederá sólo el recurso de casación en el fondo, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 767 del Código de Procedimiento Civil.

Además, en contra de la sentencia definitiva dictada en los procedimientos señalados en el inciso anterior, 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.

El recurso de casación deberá interponerse ante el Tribunal Ambiental que dictó la resolución recurrida para ante la Corte Suprema y tendrá preferencia para su vista y fallo. Para tales efectos, los plazos y procedimientos para el conocimiento del recurso de casación se ajustarán a lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil.

No será aplicable para estos efectos lo dispuesto en los artículos 769 y 775 del mismo Código.

Ante la Corte sólo podrá rendirse prueba documental salvo que ella, de oficio, disponga la práctica de otras pruebas”

Séptimo: Que, como se observa, el artículo 26 de la Ley N°20.600 regula la procedencia del recurso de casación en la forma y en el fondo, estableciendo que este último será procedente contra la sentencia definitiva dictada en los procedimientos de reclamación del artículo 17 del mismo cuerpo normativo, excepto en el caso del N° 4, que no contempla una reclamación sino que la facultad del tribunal de autorizar medidas provisionales del artículo 48 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, así como la de autorizar las suspensiones señaladas en las letras g) y h) del artículo 3° de esa ley, y las resoluciones de la Superintendencia que apliquen las sanciones establecidas en las letras c) y d) del artículo 38 de la misma ley, elevadas en consulta. En tanto, el recurso de casación en la forma se contempla para impugnar la sentencia definitiva dictada en los mismos procedimientos antes referidos, limitando sus causales.

Octavo: Que el artículo 17 N°3 de la Ley N°20.600 otorga competencia a los tribunales ambientales para: “ *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*”. Luego, es en este contexto que se hace preciso determinar cuáles resoluciones pueden ser objeto de la reclamación a que alude la disposición antes señalada. Ello, puesto que el artículo 56 de la Ley N°20.417 establece en términos generales en sus incisos primero y segundo 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.

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".

Noveno: Que, si bien es cierto, en el presente caso, la sentencia dictada por el Tribunal Ambiental resuelve la reclamación, no es menos cierto que dicho pronunciamiento no falla el fondo del asunto controvertido, cual es la existencia o no de una infracción a la normativa ambiental. En efecto, el Tribunal Ambiental no ha hecho más que ordenar que la SMA reanude la ejecución del Programa de Cumplimiento presentado por las reclamantes en su calidad de titulares del proyecto "Desarrollo Inmobiliario Batuco", el cual seguirá sometido –en su desarrollo y ejecución- a la fiscalización de dicho organismo, para que en caso que se incumpla siga adelante el procedimiento sancionatorio. En consecuencia, el procedimiento sancionatorio no ha concluido, pues el PdC se mantiene en ejecución.

Asimismo, de reanudarse el procedimiento sancionador, éste podrá concluir de diversas formas, o con una resolución que aplique una sanción o con una resolución absolutoria. En cualquiera de dichos casos, la resolución que dicte la SMA será reclamable por el titular del proyecto o por terceros interesados, en caso que les sea desfavorable a sus intereses y, resuelto aquello podrá incluso ser recurrible ante el Tribunal Ambiental. En este entendido, no es posible considerar que la resolución impugnada en autos resuelva sobre el fondo del asunto controvertido, pues no ha establecido la existencia o inexistencia de una infracción, sino que simplemente se ha limitado a señalar que la SMA ha declarado incumplido el PdC con vicios de ilegalidad y, por ende, dicha resolución debe quedar sin efecto y las reclamantes podrá continuar con la ejecución de las medidas de su PdC, quedando en el intertanto suspendido el procedimiento sancionatorio.

Décimo: Que debe relevarse que la propia recurrente reconoce dentro de sus apartados tercero y cuarto de su arbitrio de fondo, la efectividad de las argumentaciones precedentes.

Undécimo: Que esta Corte Suprema ya ha resuelto con anterioridad que no es posible aceptar la revisión jurisdiccional de todos y cada uno de los actos y sentencias dictadas en la institucionalidad ambiental, pues además de las limitaciones expresamente establecidas en las normas ya transcritas, es indispensable considerar que, en general, lo impugnado en el Derecho Administrativo chileno, por los recursos de casación, son los actos terminales, es decir, actos administrativos propiamente dichos, pero no lo son los actos de trámite o actos intermedios y, en ese caso, la sentencia impugnada se ha limitado a ordenar la reanudación de la ejecución de un PdC, acto que no es terminal sino intermedio, que concluirá –como ya se adelantó- en otro de carácter terminal que sí justificará, en su momento y eventualmente, la intervención de esta Corte. (Rol CS N° 43.798-2020, a vía de ejemplo)

Duodécimo: Que, como puede advertirse, las resoluciones objetadas por la vía de los recursos de casación deducidos, no revisten la naturaleza jurídica de las sentencias descritas en el artículo 26 de la Ley N°20.600, toda vez que no emiten pronunciamiento sobre la existencia o no de una infracción a la normativa ambiental, sino que simplemente declaraban incumplido el PdC, en tanto que lo resuelto por el Tribunal Ambiental tampoco reviste tal carácter desde que únicamente se ordena la reanudación de la ejecución del PdC en el marco de un procedimiento sancionatorio que ha quedado, por ende, suspendido, procedimiento que es precisamente el

encaminado a la adopción de una decisión en tal sentido, razón por la cual no resulta procedente admitir a tramitación tales recursos.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 766, 767 y 781 del Código de Procedimiento Civil, se **declaran inadmisibles** los recursos de casación en la forma y en el fondo interpuestos por la reclamada con fecha veintidós de febrero del año dos mil veintiuno, en contra de la sentencia de tres de febrero del mismo año, dictada por el Segundo Tribunal Ambiental.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro señor Muñoz.

Rol N° 18.996-2021.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Sr. Sergio Muñoz G., Sra. Ángela Vivanco M., Sr. Mario Carroza E., y por los Abogados Integrantes Sr. Diego Munita L. y Sra. María Cristina Gajardo H. No firma, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, el Ministro Sr. Carroza por estar con feriado legal.

Pronunciado por la Tercera Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Sergio Manuel Muñoz G., Angela Vivanco M. y los Abogados (as) Integrantes Diego Antonio Munita L., María Gajardo H. Santiago, dieciocho de octubre de dos mil veintiuno.

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



Profesional Licenciado en Ciencias, señora Jessica Fuentes Orellana.

13. Sentencia de la Excm. Corte Suprema en recursos de casación en la forma y en el fondo rol N°44.801-2020.

Fecha fallo: 6-12-2021.

Resuelve: inadmisble recurso de casación en el fondo, pero declara nulidad de lo obrado de oficio.

Antecedentes de la sentencia del Segundo Tribunal Ambiental, Santiago

Rol: R-171-2018 acumula R-186-2018.

Carátula: Binimelis Delpiano Cecilia María en contra del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N° 1470/2017).

Relacionado con: invalidación del procedimiento de evaluación del proyecto "Mejoramiento Integral de la Infraestructura Ferroviaria Tramo: Santiago-Rancagua" de EFE.

Región: Metropolitana y Lib. Gral. B. O'Higgins.

Fecha sentencia: 23-3-2020.

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 2020, pág. 199.

Santiago, seis de diciembre de dos mil veintiuno.

Vistos:

En los autos seguidos Rol Corte Suprema N° 44.801- 2020, en representación de la reclamante, Cecilia Binimelis Delpiano, se 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° 1.470 de 26 de diciembre de 2017 del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental, mediante la cual se declaró inadmisibles las solicitudes de invalidación en contra de la Resolución Exenta N° 1.227 de 21 de octubre de 2016 conforme a la cual la referida autoridad resolvió inhibirse de conocer las reclamaciones administrativas interpuestas en contra de la Resolución Exenta N° 373 de 25 de abril de 2013 que calificó favorablemente el proyecto denominado “Mejoramiento Integral de la Vía Ferroviaria Tramo Santiago-Rancagua” cuyo titular es la Empresa de Ferrocarriles del Estado.

I.- Antecedentes sede administrativa:

a) El 25 de abril de 2013, el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (SEA), mediante la RCA N° 373/2013, calificó favorablemente la Declaración de Impacto Ambiental del proyecto “Mejoramiento Integral de la Vía Ferroviaria Tramo Santiago-Rancagua”.

b) En contra de dicha decisión se interpusieron recursos de reclamación administrativos en virtud del artículo 30 bis de la Ley N° 19.300 por parte de diversas personas naturales y jurídicas, entre las cuales se encuentra la reclamante de autos.

c) 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 N° 31.171-2013, mediante el cual se pretendía dejar sin efecto la RCA N° 373/2013.

d) El 4 de diciembre de 2013, la reclamante de autos, junto a otras personas, se hizo parte en él como tercero coadyuvante de la recurrente.

e) 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 deben ser resueltas por la nueva institucionalidad ambiental, decisión que fue confirmada por la Corte Suprema en sentencia de fecha 29 de diciembre de 2014 (Rol CS N° 26.198- 2014).

f) El 2 de junio de 2014, se interpuso ante el Segundo Tribunal -por personas diversas a la reclamante de autos- reclamación judicial del artículo 17 N° 6 de la Ley N° 20.600, en contra del rechazo de su reclamación administrativa, esgrimiendo el silencio negativo, por no resolver reclamaciones, en virtud de lo cual se entiende que estas estaban rechazadas. Sobre esta base, es que realiza el análisis de fondo respecto de las razones por las que, conforme a la interpretación de las reclamantes de aquellos autos, el proyecto debió ser calificado negativamente desde el punto de vista medioambiental.

g) Por sentencia de 18 de febrero de 2016, el Tribunal acogió el recurso de reclamación (por razones de fondo) 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 N° 2.

h) En contra de dicho fallo, se dedujeron 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 dictada en los autos Rol N° 19.302- 2016, mediante la cual acogió un recurso de casación en el fondo, se anuló la sentencia recurrida que acogía una de las reclamaciones incoadas y, en la correspondiente sentencia de reemplazo la rechazó.

i) El Director Ejecutivo del SEA, interpretando el fallo de esta Corte dictado en los autos Rol N° 19.302- 2016, mediante Resolución Exenta N° 1.175 de 13 de octubre de 2016, dejó sin efecto todo lo obrado en el procedimiento administrativas que dio origen a las reclamaciones interpuestas en contra de la RCA N° 373/2013.

Luego, en lo que importa a este recurso, mediante Resolución Exenta N° 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 la reclamante que interpone el presente recurso de casación.

j) En contra de la Resolución Exenta N° 1.227/2016, la reclamante de autos, junto a otros intervinientes, interpuso recurso administrativo de reposición, que fue rechazado por el Director Ejecutivo del SEA mediante Resolución Exenta N° 1.544, de 27 de diciembre de 2016.

k) Luego, por Resolución Exenta N° 1.270 de 2 de noviembre de 2016, la Dirección Ejecutiva del SEA admitió a trámite los recursos de reclamación restantes que no se encontraban, a su juicio, en la hipótesis de inhibición establecida por la Corte Suprema, los cuales fueron rechazados por la autoridad administrativa mediante Resolución Exenta N° 62/2017, de 18 de enero de 2017.

l) El 12 de septiembre de 2017, Cecilia Binimelis Delpiano, presentó una solicitud de invalidación ante el SEA, impugnando la Resolución Exenta N° 1.227/2016.

m) Mediante Resolución Exenta N° 1.470/2017 el Director Ejecutivo del SEA declaró inadmisibles las solicitudes de invalidación individualizadas en el literal precedente.

II.- Reclamación judicial:

En lo que importa al recurso en estudio, Cecilia Binimelis Delpiano, interpuso reclamación ante el Tribunal de conformidad al artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, solicitando dejar sin efecto las Resoluciones Exentas N° 1.470/2017 y, en definitiva, invalidar la Resolución Exenta N° 1.227/2016.

En lo medular, en la reclamación se sostiene 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 N° 373/2013. A su juicio, dicha decisión sería manifiestamente errónea e ilegal, pues ella contravendría el artículo 54 de la Ley N° 19.880, la sentencia de la Corte Suprema que resolvió el recurso de protección, la naturaleza cautelar y transitoria de la acción constitucional y la Constitución Política de la República.

Esgrime que existe una errónea interpretación de la sentencia de casación de la Corte Suprema Rol N° 19.302-2016, toda vez que la sentencia de casación como el artículo 54 de la Ley N° 19.880 deben interpretarse en función del principio pro homine y su expresión pro administrativo, cuestión que no acontece en la especie. Asimismo, afirman que la interpretación debe propender a un resultado armónico, cuestión que exige 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.

III. Sentencia:

En lo que se vincula con el arbitrio ejercido, la sentencia señala que para resolver la controversia, es menester tener presente las consideraciones de la sentencia de casación de la Corte Suprema en los autos Rol 19.302-2016 atinentes a la discusión. Al respecto y en términos generales, sostiene que el máximo Tribunal estableció que, conforme al artículo 54 de la Ley N° 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.

Sostiene que en el fallo de casación se establece que el Director Ejecutivo del SEA debió inhibirse de conocer las reclamaciones del artículo 30 bis de la Ley N° 19.300, como consecuencia de la interposición del recurso de protección en contra de la RCA N° 373/2013. En este mismo sentido, sostiene, 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 sólo porque el citado recurso de protección fue resuelto 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.

En este contexto, concluye, 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.

Por consiguiente, en virtud de las consideraciones que anteceden, concluye que la decisión del Director Ejecutivo de inhibirse para conocer de las reclamaciones administrativas en contra de la RCA N° 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 N° 19.880.

Añade que, en virtud de lo establecido en los artículos 23 y 24 del Código de Procedimiento Civil, la naturaleza accesoria y subordinada del tercero coadyuvante respecto a lo realizado por la parte principal, determina que el efecto inhibitorio alcanza a quienes se hicieron parte en tal calidad en el recurso de protección, porque éste detenta los mismos derechos que la parte principal, circunstancia que conduce necesariamente a que tenga similares cargas y obligaciones.

Puntualiza 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 accesoria de dicha calidad y se asume, consecuentemente, los mismos efectos que la tramitación y el resultado del proceso genera en la parte principal.

Por consiguiente, la decisión del SEA mediante la cual se inhibió de conocer las reclamaciones PAC de la reclamante, mediante Resolución Exenta N° 1.227/2016, se encuentra ajustada a derecho. Por la misma razón, la decisión del Director Ejecutivo del SEA de declarar inadmisibles las solicitudes de invalidación interpuestas por la actora, en contra de la Resolución Exenta N° 1.227/2016, no adolece de vicio alguno. 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 N° 19.880, lo que habilita a la Administración para declarar derechamente inadmisibles las solicitudes de invalidación, sin necesidad de tener que abrir un procedimiento administrativo para luego inhibirse.

En contra de la referida sentencia, la reclamante Cecilia Binimelis Delpiano, deduce recurso de casación en el fondo.

Considerando:

Primero: Que en el primer capítulo de casación se denuncia la infracción del artículo 54 de la Ley N° 19.880, disposición que establece que el efecto inhibitorio para la Administración se produce respecto de la reclamación administrativa de un interesado que previamente haya deducido acción jurisdiccional en contra del mismo acto administrativo. Esto se encuentra totalmente alejado de la realidad del caso, en el que se ha extendido un efecto de alcance restringido de forma exclusiva al interesado que ejerce su derecho a acción, a sujetos que no tienen la misma categoría jurídica, como lo son los terceros coadyuvantes.

Agrega que la sentencia de la Corte Rol N° 19.302-2016 se hace cargo de una realidad específica y atípica del caso sometido a su conocimiento, toda vez que no es una impugnación dirigida en contra de una Resolución del Director Ejecutivo del SEA que resuelve un procedimiento administrativo de reclamación en contra de una Resolución de Calificación Ambiental, sino que se esgrime el silencio negativo en virtud del cual se entiende que el recurso administrativo fue rechazado por haber transcurrido el plazo de 6 meses que establece el artículo 27 de la Ley 19.880.

Las particularidades de los hechos antes referidos determinó que el SEA esgrimiera que estuvo impedido de resolver en el lapso de tiempo señalado en el artículo 27 antes mencionado, por haber estado pendiente el Recurso de Protección resuelto en causa Rol N° 26.198-2014. Es así como en el fallo de casación, la Corte Suprema le da la razón a la autoridad, pero tal razonamiento hay que interpretarlo en el contexto se encuentra inserto, cuestión que es desconocida en el fallo ahora impugnado.

Enfatiza que la Corte se limita a constatar que el SEA no pudo resolver las reclamaciones administrativas en plazo por haberse encontrado inhibido en razón de la interposición del recurso de protección, pero en ningún caso dice que tal efecto deba mantenerse en el conocimiento futuro de las reclamaciones. Ello carecería de completo sentido por dos razones: primero, porque la misma sentencia ordena concluir con el procedimiento de reclamación, lo que convertiría a tal decisión en contradictoria y, segundo, porque el recurso de protección es incapaz de producir tal efecto, toda vez que es una acción de naturaleza cautelar.

Por otro lado, señala, no existe asidero normativo alguno para considerar que la comparecencia de terceros genere identidad con la parte directa a la acceden, la calidad de tercero y la calidad de actor principal no son idénticas sin que sea posible confundir al uno con el otro, puesto que

los presupuestos que permiten la intervención en juicio y sus derechos procesales, difieren. En efecto, el tercero coadyuvante, según el artículo 23 del Código de Procedimiento Civil, tiene un interés actual en el resultado del juicio, el que puede hacer valer legítimamente interviniendo en él, mientras que la parte activa tiene un derecho.

Agrega que el error fundamental que comete el Tribunal en la aplicación que hace del artículo 54 de la Ley 19.880 consiste en no distinguir la causa jurídica fundante de la intervención de un sujeto como parte directa y otro como tercero. Enfatiza que no se puede considerar que partes directas y terceros actúen en virtud de un mismo interés, en tanto la característica distintiva del tercero es que tiene un interés concordante con la parte a la que accede.

Así, el derecho de opción alcanza a quien ejerce la acción, cuestión que es soslayada por el Tribunal, que decide como si acción y pretensión fueran un mismo concepto y como si ambas, a su vez, fuesen idénticos para partes directas y sus terceros coadyuvantes.

Segundo: Que en el siguiente acápite reitera la infracción del artículo 54 de la Ley N° 19.880 en relación al artículo 20 de la Constitución Política, por cuanto realiza una interpretación antijurídica de la sentencia de la Corte Suprema en causa Rol N° 26.198– 2014.

Refiere que existe una extensión de la decisión inhibitoria extra cosa juzgada, enfatizando que la interpretación del fallo antes referido va en contra de la sentencia del mismo Tribunal Supremo que resuelve la apelación del recurso de protección de causa Rol 26198– 2014, en contra de la naturaleza cautelar y transitoria de la acción de protección y en contra del texto expreso de la Constitución Política de la República.

Agrega que el SEA fundó su decisión en la sentencia de casación de la causa Rol N° 19.302-2016, sin considerar la sentencia de reemplazo, la que declara inadmisibles las reclamaciones judiciales interpuestas por no haberse cumplido los presupuestos procesales. Así, se justifica por la Corte la decisión de no dar tramitación a las reclamaciones administrativas ante la pendencia de la acción de protección, pero en caso alguno señala que la inhibición correspondiente opera ad perpetuam, como pretende entenderlo el órgano administrativo, pues esta noción va en contra de la naturaleza de la acción constitucional de protección.

Por otro lado, el Tribunal se limita a hacer un análisis que sólo es de temporalidad, en tanto señala sin mayor análisis que el hecho que la Corte Suprema se haya pronunciado en el fallo de casación “en favor de la decisión de inhibición”, sería motivo suficiente para considerar que no se produce una infracción al artículo 20 de la Constitución Política, soslayando que el mencionado Tribunal no hace otra cosa que constatar que el SEA no pudo resolver las reclamaciones administrativas, por encontrarse pendiente el recurso de protección.

Enfatiza que, aún aceptando lo señalado por la Corte Suprema en su fallo de casación, esto es, que el efecto inhibitorio se produce, la interpretación de tal decisión como una que impide toda discusión futura respecto del mismo hecho, es derechamente inconstitucional, en razón de lo dispuesto expresamente en artículo 20 de la Carta Fundamental. Así, el efecto inhibitorio necesariamente debe armonizarse con la naturaleza de la acción que lo produce, esto es, el recurso de protección, el cual no impide la interposición de otras acciones y, más aún, es compatible con ellas.

Tercero: 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. Para ello conviene recor-

dar que, en lo pertinente, el artículo 26 de la Ley N° 20.600, dispone: “ *En estos procedimientos sólo serán apelables las resoluciones que declaren la inadmisibilidad de la demanda, las que reciban la causa a prueba y las que pongan término al proceso o hagan imposible su continuación. De este recurso conocerá la Corte de Apelaciones en cuyo territorio jurisdiccional tenga asiento el Tribunal Ambiental que haya dictado la resolución apelada.*”

El plazo para la interposición de la apelación será de diez días contado desde la notificación de la resolución respectiva.

En contra de la sentencia definitiva dictada en los procedimientos relativos a las materias que son de la competencia de los Tribunales Ambientales, establecidas en los numerales 1), 2), 3), 5), 6), 7) y 8) del artículo 17, procederá sólo el recurso de casación en el fondo, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 767 del Código de Procedimiento Civil.

Además, en contra de la sentencia definitiva dictada en los procedimientos señalados en el inciso anterior, 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, por su parte, el artículo 767 del Código de Procedimiento Civil señala que el recurso de casación en el fondo tiene lugar en contra de las sentencias definitivas inapelables, siempre que se hayan emitido con infracción de ley que haya influido substancialmente en lo dispositivo de lo resuelto.

Quinto: Que, el análisis de las normas expuestas previamente debe iniciar examinando la naturaleza jurídica de aquellas resoluciones que fueron cuestionadas en sede administrativa.

En efecto, la primera cuestión que se debe asentar, es que la RCA N° 373/2013, fue objeto de reclamaciones, conforme al artículo 30 bis de la Ley N° 19.300, una de las cuales involucraba a la actora, la que quedó sin resolver en virtud de la Resolución Exenta N° 1.227/2016 de 21 de octubre de 2016, conforme con la cual el Director del SEA decidió inhibirse de conocer los referidos recursos presentados por las personas naturales o jurídicas que optaron por interponer el recurso de protección o se hicieron parte en él.

En contra de tal resolución, se presenta por la actora una solicitud de invalidación, la que es declarada inadmisibile por el SEA y, es en contra de esta última resolución que se deduce la reclamación del artículo 17 N°8 de la Ley N°20.600. Es decir, aquella se dirige en contra de un acto que, en definitiva, no es un acto terminal que emita pronunciamiento de fondo respecto de aquello que es cuestionado.

En estas condiciones, tal como lo declaró esta Corte en las causas Roles N°s 21.265-2019, 24.001-2019, 23.085- 2018, N°28.886-2019, 27.083-2019 y 4.222-2021 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. Justamente esta norma es la que reafirma la inadmisibilidad del recurso de casación deducido, pues, como se analizó, en la especie no se cumple con la naturaleza jurídica establecida en los artículos 767 del Código de Procedimiento Civil y 26 antes referido, toda vez que no se está en presencia de una sentencia definitiva que, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 158 del Código de Procedimiento Civil, ponga fin a la instancia, resolviendo la cuestión de fondo objeto del juicio.

Sexto: Que, en razón de 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 declara inadmisibile** el recurso de casación en el fondo deducido por el reclamante en contra de la sentencia de veintitrés de marzo de dos mil veinte.

Sin perjuicio de lo anteriormente resuelto, en ejercicio de las facultades correctoras consagradas en el artículo 84 inciso final del Código de Procedimiento Civil, corresponderá **declarar la nulidad de lo obrado** en estos autos, **dejando sin efecto**, además, lo resuelto en sede administrativa, sobre la base de las siguientes consideraciones:

1) Que el acto administrativo reclamado en estos autos -Resolución Exenta N° 1.470/2017- tuvo su origen en el procedimiento administrativo de carácter especialísimo llevado a cabo ante el Servicio de Evaluación Ambiental.

En efecto, la reclamación se inserta, en último término, en el Procedimiento de Calificación Ambiental que se llevó a cabo ante el SEA, órgano que, mediante la RCA N° 373/2013, calificó favorablemente la Declaración de Impacto Ambiental del proyecto "Mejoramiento Integral de la Vía Ferroviaria Tramo Santiago-Rancagua".

La RCA 373/2013 fue impugnada a través de reclamaciones administrativas deducidas en virtud del artículo 30 bis de la Ley N° 19.300. Entre tales reclamaciones estaba aquella interpuesta por la actora, Cecilia Binimelis Delpiano, arbitrio administrativo que quedó sin resolver, por haber dictado el Director del Servicio la Resolución Exenta N° 1.227/2016 de 21 de octubre de 2016, a través de la cual decidió inhibirse de conocer los recursos de reclamación administrativos 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.

Lo anterior sobre la base del fallo de esta Corte Rol N° 19.302-2016, el que acogió el recurso de casación en el fondo, anuló la sentencia recurrida ante el Segundo Tribunal Ambiental que había acogido el recurso de reclamación (por razones de fondo) y, en sentencia de reemplazo, dispuso que se rechaza por inadmisibile la reclamación deducida en representación de los Comités de Allegados "Los Sin Tierra" N° 2, 5, 3 y 4, en contra de la decisión que, a su juicio, y por

aplicación del silencio administrativo negativo, habría rechazado la reclamación administrativa intentada en contra de la RCA N° 373 de 25 de abril de 2013, que calificó favorablemente el proyecto “Mejoramiento Integral de la Infraestructura Ferroviaria Tramo: Santiago-Rancagua.”

Como se señaló, la sentencia del Segundo Tribunal Ambiental fue anulada por la Corte Suprema y es el contenido de ésta el que fue esgrimido por la autoridad administrativa para dictar la Resolución N° 1227/2016 conforme con la cual decide inhibirse de conocer las reclamaciones del artículo 30 bis de la Ley N° 19.300, que hubieren sido deducidas por quienes dedujeron la acción constitucional para impugnar la RCA N° 373/2013 y de aquellos que se hicieron parte en la acción cautelar.

2) Que, conviene detenerse en este punto, y analizar el contenido de la sentencia. Efectivamente, este fallo se dicta en un procedimiento judicial que se inicia con la presentación de reclamaciones del artículo 17 N° 6 y N° 8 de la Ley N° 20.600, las que se deducen sobre la base de un rechazo ficto de las reclamaciones administrativas incoadas por los actores de esa causa, entre los que no se encuentra Cecilia Binimelis Delpiano.

Es así como en el recurso de casación en el fondo incoado por el SEA, en contra del fallo del Segundo Tribunal Ambiental que acogió una de las reclamaciones, gira en torno a la imposibilidad en que se encontraba el Director Ejecutivo de pronunciarse y resolver las reclamaciones del artículo 30 bis de la Ley N° 19.300, toda vez que estaba impedido por el artículo 54 de la Ley N° 19.880, pues se había deducido un recurso de protección en contra de la misma RCA N° 373/2013 que constituía el acto impugnado por las reclamaciones.

La sentencia que acoge el arbitrio de nulidad sustancial y establece que al deducir los reclamantes el recurso de protección de garantías constitucionales, 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 de la Ley N° 19.880, la Administración ha debido “inhibirse de conocer cualquier reclamación que éste (el interesado) interponga sobre la misma pretensión.” En este contexto señala que el Servicio cometió dos ilegalidades, pues admitió a tramitación reclamaciones deducidas conforme al artículo 30 bis de la Ley N° 19.300, con posterioridad al conocimiento de la interposición del recurso de protección, fecha desde la cual quedó inhibida. Además, sostiene, además, erró al disponer una suspensión del procedimiento, en circunstancias que estaba inhibido de emitir cualquier pronunciamiento.

En consecuencia, concluye que la autoridad se hallaba inhibida, esto es, imposibilitada para decidir acerca del recurso deducido en sede administrativa, de manera que no se ha verificado el presupuesto de hecho que autoriza al particular para concurrir a la sede jurisdiccional especializada en defensa de sus derechos.

En este escenario, señala el fallo en análisis que no se verificó el presupuesto de procesabilidad pertinente, desde que no se emitió pronunciamiento alguno en torno a tales reclamaciones ni pudo evacuarse la certificación a que se refiere el artículo 65 de la Ley N° 19.880, dado el impedimento que pesaba sobre el órgano público, por lo que se verifica el error de derecho toda vez que el Tribunal no sólo admitió a tramitación las acciones judiciales sino que, además, acogió una de las reclamaciones incoadas conforme al artículo 17 N° 6 de la Ley N° 20.600.

En sentencia de reemplazo se rechaza por inadmisibles las reclamaciones que fueron acogidas inicialmente por el Segundo Tribunal Ambiental. Asimismo, por no haber sido objeto de recurso al-

guno la determinación contenida en el fallo dictado por el Segundo Tribunal Ambiental en cuyo mérito fueron desechadas las otras las reclamaciones del artículo 17 N° 8 de la Ley N° 20.600, las que, además, no se han visto afectadas por los vicios que se tuvieron por concurrentes en la especie, no se emite pronunciamiento a su respecto.

3) Que, lo expuesto deja en evidencia el craso error en que incurrió no sólo la sentencia del Tribunal Ambiental dictada en estos autos, pronunciamiento que, en todo caso no debió emitirse, sino que la grave falta en que incurre la autoridad administrativa al dictar la Resolución Exenta N° 1.227/2016 de 21 de octubre de 2016, en virtud de la cual se inhibe de conocer de las reclamaciones incoadas en virtud del artículo 30 bis de la Ley N° 20.600, toda vez que a esa fecha el recurso de protección, cuya interposición lo inhibía del conocimiento de las acciones administrativas especiales estaba resuelto, puesto que por sentencia de 23 de septiembre de 2014 la Corte de Apelaciones rechazó el recurso, estableciendo que eran los tribunales ambientales los que debían conocer de las ilegalidades del proyecto “Mejoramiento Integral de la Vía Ferroviaria Tramo Santiago-Rancagua”, decisión que fue confirmada por esta Corte por sentencia de 29 de diciembre de 2014 en los autos Rol N° 26.198- 2014.

En este aspecto se debe ser enfático en señalar que lo resuelto en los autos Rol N° 19.302-2016, en caso alguno es contradictorio con lo señalado, pues es evidente que el análisis realizado por los sentenciadores para acoger el recurso de casación es retrospectivo, y se remonta exclusivamente a la fecha en que el Director del SEA admite a tramitación la reclamación que finalmente fue acogida, estando inhibido de su conocimiento, razón por la que, además, no podía establecerse siquiera la existencia de un rechazo ficto de la reclamación con la que si inicia el procedimiento judicial, faltando así un requisito de procesabilidad.

Pero, en caso alguno tal fallo puede ser interpretado del modo que lo hizo la autoridad administrativa, en el sentido de que el mismo determine que las reclamaciones administrativas deducidas por quienes se hicieron parte en el recurso de protección queden sin resolución, toda vez que aquello implica darle al recurso de protección un carácter que no posee, vulnerando lo estatuido en el artículo 20 de la Carta Fundamental, toda vez que esta acción cautelar produce cosa juzgada formal, lo que implica que lo resuelto pueda modificarse en un procedimiento posterior. Más aún si en el propio fallo se señala que es la judicatura especializada la que debe resolver, a través de las vías que corresponden.

4) Que los actos administrativos conforme lo establece el artículo 3° de la Ley N° 19.880 gozan de presunción de legalidad, tal calidad conlleva la ejecutoriedad y exigibilidad del mismo ante el destinatario. Es por esta razón que nuestra la legislación consagra la impugnabilidad de aquél, de modo que la parte que desea discutir su validez debe reclamarlo a través de las vías que consagra la ley. Lo anterior no es más que la concreción del debido proceso administrativo, toda vez que si bien el legislador establece que el acto administrativo es válido, otorga al administrado las herramientas jurídicas para discutir ese postulado.

De esta forma, lo obrado por el Director Ejecutivo del SEA vulnera gravemente el derecho de los administrados a impugnar las resoluciones de la administración por las vías procesales previstas para aquello, cuestión especialmente relevante en el caso de autos, toda vez que el procedimiento de evaluación ambiental contempla etapas específicas de revisión administrativa que posibilitan la interposición de acciones jurisdiccionales ante la judicatura especializada, cuestión que en la especie se ha visto impedida por la actuación ilegal de la referida autoridad.

Por estos fundamentos y lo dispuesto por los artículos 84 del Código de Procedimiento Civil y

30 bis de la Ley N° 19.300, se resuelve que:

I.- Se invalida la sentencia de dictada por el Segundo Tribunal Ambiental de Santiago con fecha veintitrés de marzo de dos mil veinte y se anula todo lo actuado en dicho procedimiento.

II.- Asimismo se **dejan sin efecto** las Resoluciones Exentas N° 1.227/2016, N° 1.544/2016 y N° 1.470/2017, todas del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental, en cuanto ellas se refieren a la situación de Cecilia Binimelis Delpiano, reclamante en los autos que motiva este pronunciamiento oficioso, debiendo la mencionada autoridad dictar las resoluciones pertinentes para la tramitación y el conocimiento de la reclamación administrativa presentada por esta demandante.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Redacción a cargo del Ministro señor Muñoz.

Regístrese y devuélvase.

Rol N° 44.081-2020.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Sr. Sergio Muñoz G., Sr. Mauricio Silva C., Sr. Mario Carroza E., y por los Abogados Integrantes Sra. María Cristina Gajardo H. y Sr. Enrique Alcalde R.

Pronunciado por la Tercera Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Sergio Manuel Muñoz G., Mauricio Alonso Silva C., Mario Carroza E. y los Abogados (as) Integrantes María Gajardo H., Enrique Alcalde R. Santiago, seis de diciembre de dos mil veintiuno.

En Santiago, a seis de diciembre de dos mil veintiuno, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.



Profesional Licenciado en Ciencias, señor Jorge Alvarado López.

14. Sentencia de la Excma. Corte Suprema en recursos de casación en la forma y en el fondo rol N°31.124-2021.

Fecha fallo: 13-12-2021.

Resuelve: declara inadmisibile casación en la forma y rechaza en el fondo.

Antecedentes de la sentencia del Segundo Tribunal Ambiental, Santiago

Rol: D-37-2017

Carátula: Ilustre Municipalidad de San Felipe en contra de la Empresa Minera Jorge González ITE E.I.R.L y otros.

Relacionado con: afectación significativa de la vegetación, suelo, quebrada y hábitat de la fauna en una superficie cercana a las 2,7 hectáreas, por la extracción de aproximadamente 18.958 m³ de material de enrocado y roca granítica, construcción de caminos y corta de especies nativas, sin contar previamente con un plan de manejo aprobado por la CONAF, en el sector de la ensenada El Asiento, de la comuna de San Felipe.

Región: Valparaíso.

Fecha sentencia: 23-2-2021.

Resuelve: Acoge, condenando a la empresa a reparar y le ordena presentar un plan de reparación.

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 2021, pág. 1171.

Santiago, trece de diciembre de dos mil veintiuno.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que, en estos autos Rol N° 31.124-2021 caratulados "Municipalidad de San Felipe con Empresa Minera Jorge González Ite E.I.R.L. y otros", se ha ordenado dar cuenta, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 781 y 782 del Código de Procedimiento Civil, de los recursos de casación en la forma y en el fondo deducidos por la parte demandada, en contra de la sentencia dictada por el Segundo Tribunal Ambiental, que acogió la demanda de por daño ambiental, con costas, condenando a dicha parte a reparar el medio ambiente mediante la ejecución y cumplimiento de las medidas que se indican en lo resolutivo de la sentencia.

I.- En cuanto al recurso de casación en la forma:

Segundo: Que el recurrente sostiene que la sentencia impugnada incurre en la causal del artículo 768 N°6 del Código de Procedimiento Civil, en relación con el inciso 4° del artículo 26 de la Ley N°20.600, esto es, haber sido dada contra otra pasada en autoridad de cosa juzgada, sosteniendo que no considera lo que la propia demandante ha señalado en su demanda en el capítulo II, apartado 3.6 en cuanto a la existencia de diversas denuncias en contra de la demandada ante la Corporación Nacional Forestal (CONAF) por infracción a la legislación forestal, ante el Juzgado de Policía Local de San Felipe. Afirma que desde el inicio de la causa existía conocimiento del Tribunal Ambiental sobre la existencia de sendas denuncias por daño ambiental, lo que también hizo presente al contestar la demanda. Es por ello que, explica, alegó la triple identidad del artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, fundado en que en cuanto a la identidad de la causa de pedir, consta del acta infraccional de la causa Rol N°5087-2017 del Juzgado de Policía Local de San Felipe, que lo que se denunció por Conaf fue precisamente la extracción de rocas, eliminación de vegetación existente y bosque, que es claramente lo denunciado en los presentes autos.

Tercero: Que, entrando al análisis de la causal invocada, basta considerar que la demandada no alegó la excepción de cosa juzgada al contestar la demanda, de modo que mal pudieron los sentenciadores emitir pronunciamiento sobre el particular. Debe subrayarse, que en el arbitrio se reconoce lo anterior, cuando refiere el recurrente que sería la actora la que hace alusión en la demanda a la existencia de una causa ante el Juzgado de Policía Local. Sobre el particular, del mérito de los antecedentes es posible verificar que la causa Rol 5087-2019 del Juzgado de Policía Local de San Felipe, tenida a la vista por los sentenciadores, se inició para determinar si la recurrente había incurrido en una infracción a la normativa de protección forestal contenida en la Ley N°20.283, concretamente, por corta de bosque nativo sin contar con plan de manejo aprobado previamente por la Conaf y por corta y destrucción o descepado de formaciones xerófitas igualmente sin plan de manejo aprobado por la Conaf, en el predio Altos de Bellavista, de la comuna de San Felipe, siendo condenada a una multa de 6 UTM, decomiso de especies y a la orden de presentar un plan de manejo en 30 días ante el referido organismo.

En tanto, la presente causa ha sido incoada por la Municipalidad de San Felipe para obtener la declaración de daño ambiental y las medidas de reparación del detrimento, demanda que se ha fundado no sólo en el corte de bosque nativo sino además, en el daño a los componentes suelo, vegetación, quebrada y fauna en el predio en cuestión.

En consecuencia, debe descartarse la procedencia de la excepción de cosa juzgada al tratar-

se de procesos con objeto y causa de pedir distintas.

Cuarto: Que, acorde a lo razonado el recurso de nulidad formal no puede ser acogido a tramitación.

II.- En cuanto al recurso de casación en el fondo:

Quinto: Que el recurso sustancial denuncia la infracción a los artículos 160, 324 y 411, todos del Código de Procedimiento Civil, pues arguye que se infringen las leyes reguladoras de la prueba al no haberse acreditado los hechos en que se fundó la demanda. En relación al artículo 160 del Código precitado, indica que se vulnera al extenderse la sentencia a puntos que no fueron sometidos expresamente a juicio por las partes, en cuanto el tribunal ha analizado los documentos acompañados en otra causa, a saber, el proceso Rol N°5087-2019 del Juzgado de Policía Local de San Felipe, fundamentalmente en lo relativo al Informe Técnico titulado "Corta, destrucción o descepa de bosque de preservación y formación xerófitas sin plan de manejo del plan de trabajo N°6/2008/53/17" de 22 de noviembre de 2017 referido al predio Altos de Bellavista, el cual habría sido fundamental para el Tribunal Ambiental a la hora de establecer el daño ambiental.

En cuanto al artículo 324 del Código de Procedimiento Civil, expresa que el yerro es haber considerado el documento aludido en el párrafo precedente, soslayando la realización de un peritaje, o ponderándolo sin que fuera evacuado en conformidad a los artículos 414 y 417 del mismo cuerpo normativo, y haber analizado un documento que proviene de otro juicio.

En lo que atañe al artículo 411 del Código de Procedimiento Civil, el yerro se materializa porque el tribunal debía, a fin de verificar la veracidad de los hechos denunciados, oír el informe de peritos de la especialidad al tratarse de un hecho que requiere de conocimientos especiales. Sin embargo, afirma, considera un documento de otro juicio, y peor aún no le otorga a su parte la posibilidad de objetarlo u observarlo, lo que conlleva que se le ha dado a dicho documento el valor de un peritaje sin serlo y sin cumplir con ninguna de las normas que establecen su resguardo.

Insiste en la procedencia de haber acogido la excepción de cosa juzgada en relación a la causa Rol N°5087-2017 (SIC) del Juzgado de Policía Local de San Felipe.

Sexto: Que, antes de abordar el análisis de los yerros denunciados, debe dejarse constancia que la sentencia impugnada dio por establecido que los demandados realizaron labores de extracción de aproximadamente 18.958 m³ de material de enrocado y roca granítica, construcción de caminos y corta de especies nativas, sin contar previamente con un plan de manejo aprobado por la CONAF, en el sector de la ensenada El Asiento, de la comuna de San Felipe, afectando significativamente los componentes ambientales vegetación, suelo, quebrada y fauna de dicho lugar, imputable a su actuar negligente, por lo que procedieron a declarar que han causado daño ambiental y a condenarlos a su reparación.

Séptimo: Que, del análisis del recurso de casación, se evidencia que el recurrente intenta variar los hechos del proceso, proponiendo otros como que el daño ambiental significativo no se encontraría probado, lo cual conforme se lee de la sentencia del Tribunal Ambiental, eso no es efectivo.

Pues bien, al respecto resulta pertinente reiterar lo dicho por esta Corte, en cuanto a que la

variación de los hechos asentados en la causa es ajena a un recurso de esta especie, destinado a invalidar una sentencia en los casos expresamente establecidos por la ley. En efecto, a través del recurso de casación se analiza la legalidad de una sentencia, lo que significa que se realiza un escrutinio respecto de la aplicación correcta de la ley y el derecho, pero los hechos, como soberanamente los han dado por probados o sentados los jueces del fondo no pueden modificarse por esta Corte, a menos que se haya denunciado y comprobado la efectiva infracción de normas reguladoras del valor legal de la prueba, cuyo no es el caso de autos.

Octavo: Que, en efecto, el artículo 160 del Código de Procedimiento Civil no tiene el carácter de ley reguladora de la prueba, y a su respecto esta Corte ha dicho que se trata de una disposición que contiene una regla general de procedimiento que los jueces deben tener presente al expedir sus fallos y cuya inobservancia deben corregir los tribunales de alzada. Su prescripción no es de las que sirven para decidir una contienda judicial, ya que no consigna precepto alguno aplicable a las cuestiones que son materia de una acción judicial.

En consecuencia, sólo cabe concluir que el quebrantamiento del referido artículo 160, por ser meramente ordenatorio de la litis, no da base para deducir un recurso de casación en el fondo.

Noveno: Que, a la misma conclusión del motivo precedente, debe llegarse en relación al artículo 324 del Código de Procedimiento Civil en cuanto dispone que toda diligencia probatoria debe practicarse previo decreto judicial del tribunal que conoce de la causa, cuestión que en el caso del informe que reprocha la recurrente, se cumplió a cabalidad al existir una resolución del tribunal que ordenó oficiar al Juzgado de Policía Local de San Felipe a fin de recabar los antecedentes del expediente Rol N°5087-2019, a través de cuya respuesta se remitió copia del referido litigio.

Finalmente, debe predicarse del artículo 411 del Código de Procedimiento Civil que tampoco reúne el carácter de ley reguladora de la prueba, pues no es de aquellas que constituyen normas básicas de juzgamiento que contienen deberes, limitaciones o prohibiciones a que deben sujetarse los sentenciadores.

Décimo: Que, por las razones expuestas, el recurso de nulidad intentado no puede prosperar, porque incurre en manifiesta falta de fundamento.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 764, 766, 767, 768, 781 y 782 del Código de Procedimiento Civil se declara **inadmisible** el recurso de casación en la forma y **se rechaza** el de casación en el fondo deducidos en la presentación de trece de marzo del año dos mil veintiuno, en contra de la sentencia de veintitrés de febrero del mismo año.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo de la Abogada Integrante señora Benavides.

Rol N° 31.124-2021.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Sr. Sergio Muñoz G., Sra. Ángela Vivanco M., Sra. Adelita Ravanales A., Sr. Mario Carroza E. y por la Abogada Integrante Sra. María Angélica Benavides C. No firman, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, la Abogada Integrante Sra. Benavides por no encontrarse disponible su dispositivo electrónico de firma.

Pronunciado por la Tercera Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Sergio Manuel Muñoz G., Angela Vivanco M., Adelita Inés Ravanales A., Mario Carroza E. Santiago, trece de diciembre de dos mil veintiuno.

En Santiago, a trece de diciembre de dos mil veintiuno, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.



Profesional Licenciado en Ciencias, señora Carmen Gloria Contreras.

15. Sentencia de la Excm. Corte Suprema en recursos de casación en la forma y en el fondo rol N°63.341-2020.

Fecha fallo: 17-5-2021.

Resuelve: rechaza casación en el fondo de una de las partes y ordena traer a relación casación en la forma y en el fondo de la SMA

Antecedentes de la sentencia del Segundo Tribunal Ambiental, Santiago

Rol: R-174-2018

Carátula: Eco Maule S.A./ Superintendencia Del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 297-2017 del 07 de abril de 2017).

Relacionado con: decisión de la SMA de sancionar a la empresa Eco Maule S.A. con una multa de 2.624 UTA, ante denuncias por malos olores, vectores y contaminación de un estero.

Región: Metropolitana.

Fecha sentencia: 29-4-2020.

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 el Anuario 2020, pág. 219.

Santiago, diecisiete de mayo de dos mil veintiuno.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que en estos autos rol N° 63.341-2020 seguidos ante el Segundo Tribunal Ambiental de Santiago, caratulados "Eco Maule S.A. con Superintendencia del Medio Ambiente (SMA)"; se ha ordenado dar cuenta de los recursos de casación en el fondo interpuesto por la actora y de casación en la forma y en el fondo interpuestos por la demandada, en contra de la sentencia que acoge parcialmente la reclamación formulada 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 SMA, en lo que respecta a la acreditación y configuración de la infracción N°12 por la que absuelve a la reclamada, y a la consideración de la capacidad económica acogiendo la alegación de falta de motivación, como circunstancia del artículo 40 letra f) de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (LOSMA). Se anulan, en lo pertinente, las referidas resoluciones, debiendo la reclamada dictar una nueva resolución, ordenando reducir la multa aplicada en cada una de las infracciones por tamaño económico...". 2."...ajustar separadamente de la modificación realizada en el cargo N°10, respecto del beneficio económico"; y 3. "... 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". Desestima la reclamación respecto de todas las demás alegaciones. Cada parte pagará sus costas.

I.- En cuanto al recurso de casación en el fondo interpuesto por Eco Maule S.A.:

Segundo: Que, en primer lugar, el recurso denuncia la errónea interpretación del artículo 37 de la LOSMA, en cuanto se rechaza su alegación de prescripción de las infracciones o cargos N°4, 6 y 13, todas por incumplimiento de obligaciones emanadas de la RCA N°52 del año 2004, habiendo transcurrido el plazo de seis meses del Código Penal y también el de cinco años del Código Civil como regla general (C°159, 172 y 251). Expresa que el Tribunal Ambiental desecha la prescripción resolviendo que se trata de infracciones de carácter permanente, de modo que el plazo no se contaría mientras persista el incumplimiento, razonamiento que, a su juicio, sería contradictorio porque la sentencia entiende que el plazo de prescripción no ha comenzado a correr respecto de esas infracciones, pero al mismo tiempo sostiene que la norma que rige es aquella que señala que las infracciones prescribirán a los tres años de cometidas.

Añade que es esencial clarificar el concepto de "cometer" para cuyo efecto acude al artículo 20 del Código Civil, y *tiene presente también que la LOSMA no contiene ninguna disposición especial* que entregue un significado particular al verbo aludido, para efectos de determinar el inicio del cómputo del plazo de prescripción, sin que sea posible acudir a la historia de la ley ya que dicha norma es la misma del mensaje. Sostiene que de acuerdo al Diccionario de la RAE "cometer" es "caer o incurrir en una culpa, yerro, falta, etc.," o sea, debe entenderse que el plazo se cuenta desde que se incurrió en ellas. Por lo anterior, aduce que respecto de las infracciones números 4 y 6 ellas fueron cometidas el 3 de agosto de 2005 fecha en que entró en funcionamiento el relleno sanitario, lo que aparecería en forma evidente en la Resolución N°279 de la SMA; en cuanto al cargo número 13, la sentencia reconoce en su C°249 que la RCA no establece oportunidad en que debía cumplirse la obligación, pero se estimó que habiéndose revisado el cumplimiento en el año 2014, es decir diez años después, parece que es un plazo más que razonable para exigir el cumplimiento, lo que no hizo. Sin embargo, afirma que la sentencia

descarta que la obligación se haya encontrado sujeta a una condición suspensiva, debiendo entenderse que era exigible al inicio de la operación. Entonces, señala que si el Tribunal Ambiental concluye que era exigible al inicio de la operación, la obligación también se encuentra prescrita conforme al artículo 37 de la LOSMA.

Tercero: Que, en un segundo apartado, acusa la infracción de ley por falsa aplicación del artículo 40 de la LOSMA, en relación con los artículos 11 y 41 de la Ley N° 19.880, en cuanto la sentencia concluye que la Resolución Ex. N°270 y la Resolución Ex. N°163 se ajustan a derecho en relación con la aplicación de las circunstancias contenidas en las letras g) e i) de la primera disposición precitada, razonamiento que soslayaría que las resoluciones reclamadas adolecen de falta de fundamentación o motivación suficiente sobre estos puntos.

Explica que siguiendo la prevención del Ministro Sr. Sabando, las Resoluciones Exentas de la SMA adolecen de falta de motivación respecto de la circunstancia de la letra g) del artículo 40 de la LOSMA, en relación a las infracciones números 1, 3, 4, 5, 11, 14 y 15, y de igual falta u omisión respecto de la circunstancia de la letra i) del artículo 40 de la misma ley, tratándose de las infracciones números 2, 6, 7, 8, 9, 10 y 13.

En consecuencia, la sentencia yerra al no declarar la ilegalidad de las Resoluciones reclamadas por carecer de motivación suficiente. Para lo anterior, destaca la noción del Programa de Cumplimiento en nuestro derecho ambiental especialmente en cuanto constituye una herramienta potencialmente eficaz para la solución del conflicto ambiental que puede haber generado el incumplimiento incluso por sobre la respuesta sancionatoria. Dice que, tal como lo destaca la prevención aludida, debió considerarse el cumplimiento o incumplimiento total o parcial del Programa de Cumplimiento conforme a la letra g) del artículo 40 de la LOSMA.

Afirma que respecto de las infracciones números 1, 3, 4, 5, 11, 14 y 15 el Programa de Cumplimiento fue ejecutado en su totalidad, por lo que debió considerarse la letra g) del artículo 40 de la LOSMA.

En la especie, señala que se aprobó, en su oportunidad un Programa de Cumplimiento para Eco Maule S.A. donde se contemplaban acciones para corregir infracciones que en las resoluciones reclamadas fueron sancionadas, así, en relación a los cargos 2, 6, 7, 8, 9, 10 y 13, las acciones comprometidas en aquél fueron cumplidas total o parcialmente en su mayoría, por lo que debía ponderarse la ejecución de las acciones o medidas correctivas para modular la cuantía de la sanción. Desde esta perspectiva, esgrime que no puede aplicarse la letra i) del artículo 40 de la LOSMA, y las resoluciones reclamadas son ilegales por no estar suficientemente fundadas en relación con la aplicación de dicha norma legal, la cual sí debía considerarse respecto del cumplimiento parcial de las medidas comprometidas.

Aduce que el error del Tribunal Ambiental que advierte se encontraría en los motivos 206, 227 y 254 de la sentencia impugnada, está en estimar que no hay ilegalidad en no considerar en la letra i) esta circunstancia, por cuanto ello consistiría en una facultad discrecional de la SMA, sin embargo, tratándose de facultades discrecionales se impone con mayor peso la obligación de fundamentación.

Termina señalando que los vicios denunciados han influido sustancialmente en lo dispositivo de la sentencia pues de no haberse incurrido en ellos, debió absolverse a su parte de las infracciones por estar prescritas y aplicarse una multa considerablemente menor en aquellas relacionadas con acciones del Programa de Cumplimiento. Solicita, en definitiva, anular y dictar sentencia de reemplazo que declare prescritas las infracciones N°s 4, 6 y 13, y en lo referente a las infracciones N°s

1, 3, 4, 5, 11, 14 y 15, en cuanto no procede la imposición de una sanción por haberse cumplido cabalmente el Programa de Cumplimiento a su respecto; y, en lo referente a las infracciones N°s 2, 6, 7, 8, 9, 10 y 13, en aquella parte en que no se hubiere motivado debidamente la consideración de la circunstancia del literal i) del artículo 40 de la LOSMA, todo lo anterior, teniendo presente lo expuesto y la proscricción de la reformatio in peius, en lo que se relaciona con aquella parte de la sentencia que acogió la reclamación interpuesta por Eco Maule S.A.

Cuarto: Que en los antecedentes del recurso es pertinente consignar que la acción interpuesta por Eco Maule S.A. corresponde a la reclamación del artículo 17 N°3 de la Ley 20.600, dirigida en contra de la Resolución Exenta N° 297 de la SMA, de fecha 7 de abril de 2017 (“Resolución Sancionatoria”), por medio de la cual se resolvió el procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-002-2015, y la Resolución Exenta N° 163 de la SMA, de 6 de febrero de 2018 (“Res. Ex. N°163”), por medio de la cual se acogió parcialmente el recurso de reposición presentado por la empresa en contra de la primera, rebajando las multas de 4.371 UTA a 2.624 UTA de acuerdo al siguiente detalle:

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

Quinto: Que cabe precisar que son antecedentes que emanan de los autos, los siguientes:

1.- Que la fiscalización afectó al proyecto denominado “Centro de Tratamiento Eco Maule” del cual es titular la reclamante, el que incluye un relleno sanitario diseñado para el tratamiento de los residuos de origen domiciliario y asimilables y desechos agroindustriales, una planta de compostaje para residuos agroindustriales no peligrosos y lodos provenientes de Plantas de Tratamiento de Aguas Servidas, y un centro de reciclaje. El proyecto se encuentra ubicado en la comuna de Río Claro, provincia de Talca, Región del Maule. La empresa es titular también de los proyectos “Ampliación de la Planta de Compostaje”, que consiste en la ampliación de la planta de compostaje y el proyecto “Modificación al Sistema de Manejo de Lodos Sanitarios”, el cual consiste en la modificación del sistema de manejo de lodos sanitarios.

2.- Que, a raíz de diversas denuncias efectuadas en el año 2013, la SMA inició un proceso de fiscalización, que terminó con la formulación de cargos mediante Resolución Exenta N°1/Rol D-002-2015 de 4 de marzo de 2015.

3.- Que, 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.

4.- Que, el 7 de mayo de 2015, Eco Maule S.A. interpuso recurso de reposición y jerárquico en subsidio, contra la referida resolución.

5.- Que, 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.

6.- Que, el 22 de junio de 2015, Eco Maule S.A. presentó un texto refundido del PdC.

7.- Que, 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.

8.- Que, 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-ÍA, 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.

9.- Que, 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 y presencia de vectores, contaminación de dicho estero y malos olores (Of. Ord. N° 200/2015).

10.- Que, 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.

11.- Que, 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.

12.- Que, 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 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.

13.- Que, 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 del mismo año, respectivamente.

14.- Que, 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 del año 2016.

15.- Que, el 18 de febrero de 2016, Eco Maule S.A. presentó sus descargos.

16.- Que, 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.

17.- Que, el 20 de abril de 2017, Eco Maule S.A. interpuso recurso de reposición, el cual, en síntesis, impugna 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.

18.- Que, 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.

19.- Que, mediante la Resolución Exenta N° 163/2018, la SMA acogió parcialmente el recurso de reposición en el sentido de: a.-desestimar las alegaciones relativas a las infracciones N° 7, 8 y 12 y acoger las relativas al cargo N° 10; y, b.- aplicó un ajuste por capacidad de pago, estableciendo una reducción total del 40% de la multa original impuesta por la Resol. Exenta N°279/2017 que ascendió a 4.371 UTA, obteniendo una multa final de 2.624 UTA.

Sexto: Que, Eco Maule S.A. dedujo reclamo ante el Segundo Tribunal Ambiental, en contra de las Resoluciones sancionatoria y de la que resolvió acoger parcialmente su reposición, alegando en lo que importa al recurso en análisis, lo siguiente:

1.- 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, lo que implica afectar el derecho de defensa. Afirmó que la SMA no aplicó esta circunstancia a casi ninguna de las infracciones –salvo las N°os 7, 8 y 12- exigiendo para su aplicación que el infractor admita plena responsabilidad, no sólo en los hechos sino también en su calificación. Sostiene que la SMA no expresa ningún razonamiento para justificar el no considerar un criterio distinto al allanamiento, con la excepción referida. Por ende, afirma que no ponderó que en todas las inspecciones realizadas existió cooperación, trato deferente y se entregaron los antecedentes

requeridos y documentos solicitados.

Asimismo, en particular, alegó que la SMA no habría considerado las medidas correctivas realizadas o bien sólo las habría considerado moderadamente. Este segundo fundamento es el que resulta útil a los fines del recurso en análisis, pues es el que se mantiene esbozado en el reproche que se ha formulado mediante su interposición.

2.- Respecto de las infracciones N°s 4, 6 y 13 alegó la prescripción de las infracciones y de la acción para ser sancionadas, pues todas ellas emanan del incumplimiento de la RCA N°52 del año 2004, por lo que el plazo de prescripción debe contarse desde esa fecha, habiendo transcurrido el de seis meses del Código Penal y también el de 5 años del Código Civil como regla general. En el caso de la infracción N°13 sostuvo que ésta se encuentra sujeta a una condición mixta de carácter suspensivo 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. Debe dejarse asentado que esta no fue su alegación ante la SMA, la cual consistió en el decaimiento del procedimiento administrativo, la que fue desechada por la SMA, entendiendo ésta que el argumento de la titular del proyecto también podía referirse a la prescripción, resolviendo que el plazo del artículo 37 de la LOSMA no se encontraba cumplido. Este acápite no fue objeto del recurso de reposición interpuesto en contra de la resolución sancionatoria, también reclamada en autos.

3.- Que, respecto de la letra g) del artículo 40 de la LOSMA alegó que la SMA fue arbitraria al entender incumplido el PdC, alegación que realizó únicamente para el cargo N°2. Y si bien, adujo una actuación arbitraria de la SMA al ponderar las circunstancias del aludido precepto, lo cierto es que en el libelo de reclamación sólo desarrolló la supuesta arbitrariedad respecto de circunstancias enunciadas en letras distintas de la letra g) o en fundamentos diferentes a los que constituyen hoy el argumento de su arbitrio, aclaración que resulta esencial en vista a resolver más adelante el apartado segundo del arbitrio de nulidad sustancial.

Séptimo: Que el Tribunal Ambiental resolvió las alegaciones descritas en el motivo precedente, especialmente en lo que refiere a aquellas que constituyen fundamento del arbitrio en análisis, de la forma que sigue:

Respecto de la aplicación de medidas correctivas, y en relación a la circunstancia de la letra i) del artículo 40 de la LOSMA, estableció que 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. Así también, respecto del cargo N°13 "Omisión de elaboración y apoyo a programas de reforestación," el TA estimó que la SMA en el motivo 696 de la resolución sancionatoria justificó por qué el incumplimiento de la obligación de elaboración y apoyo de programas de reforestación configura el referido criterio de modulación de la sanción.

A continuación, en lo que atañe a la alegación de prescripción, el TA resolvió en esta materia, que el plazo aplicable no es el señalado en el Código Penal ni en el Código Civil, sino que es aquél establecido en el artículo 37 de la LOSMA, es decir, tres años desde su comisión. Atendido lo dispuesto en el precepto citado, procedió a rechazar la alegación, estimando que la infracción tiene un carácter permanente al ser una obligación de monitoreo que rige durante toda la operación del proyecto (C°157 y C°159 a propósito del cargo N°4). En el motivo 172° y a propósito del cargo N°6, mantuvo el mismo parecer, precisando, lo siguiente: "...mientras persistan 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". Por último, en lo que concierne al cargo N°13, el TA reiteró la misma solución normativa en el C°251 asentando que Eco Maule S.A. dejó de incumplir en agosto del año 2015 cuando envió carta a los vecinos ofreciendo la implementación de programas de reforestación.

Octavo: Que el TA resolvió la alegación referida a una supuesta arbitrariedad de la SMA al establecer el incumplido el PdC, la que fue vinculada con la ponderación de la letra g) del artículo 40 de la LOSMA –formulada exclusivamente a propósito del segundo cargo, como se adelantó rechazando tal defensa por cuanto razonó que 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 que el propio titular presentó ante dicho organismo el 13 de julio de 2015.

Cabe dejar en claro que, si bien la reclamante esgrimió la falta de ponderación de la letra g) del artículo 40 de la LOSMA a propósito de otros cargos, esta alegación la fundó en argumentos diferentes de aquellos a los que alude en el arbitrio en análisis, como ocurre por ejemplo con el cargo N°11, en que centró su alegación en que la SMA consideró moderadamente las medidas correctivas, las cuales fueron cumplidas en su totalidad. Sobre el particular, el TA razonó en el sentido de que si bien las medidas correctivas se cumplieron, su ponderación constituye una facultad discrecional de la SMA, la que, por lo demás, habría justificado en la tabla que se lee en el considerando 760 de la resolución sancionatoria, el por qué se 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 lleva a considerar esta circunstancia como un factor que disminuye moderadamente dicho componente.

Noveno: Que, establecidas cuáles fueron las alegaciones de la reclamante en su libelo y cómo se resolvieron en la sentencia impugnada, habrá que adentrarse en el primer acápite del arbitrio de casación en el fondo, que dice relación con el rechazo de la excepción de prescripción respecto de los cargos 4, 6 y 13, y donde denuncia infracción al artículo 37 de la LOSMA en relación con el artículo 20 del Código Civil, pues se ha transgredido la correcta interpretación de la primera norma citada al descartarse que el plazo de prescripción debe contarse desde que se produce el incumplimiento, en la especie, desde el mes de agosto de 2005, momento en que entró en funcionamiento el relleno sanitario, en tanto que respecto del cargo 13 adujo que, como la RCA N°52 del año 2004 no fijó oportunidad para hacer exigible la obligación –hecho reconocido en el fallo recurrido-, y como la misma fue fiscalizada por la reclamada, diez años después, debe entenderse que dicho plazo fue tiempo más que razonable y al tratarse de una obligación sujeta a una condición suspensiva, y debiendo entenderse se hizo exigible desde el inicio de la operación del centro de tratamiento, al momento de la fiscalización la referida obligación se encontraba extinguida.

Décimo: Que el vicio denunciado no es tal, debiendo recordarse en primer término que el recurrente alegó en su reclamación que los plazos de prescripción aplicables eran los del Código Penal para las faltas o, en su defecto, el del artículo 2514 del Código Civil. Ahora bien, en el arbitrio se conforma con la aplicación del artículo 37 de la LOSMA contravirtiendo la forma en que se cuenta el plazo contenido en este precepto.

El artículo 37 de la LOSMA establece lo siguiente: "*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.*"

Undécimo: Que, tal como correctamente lo resolvieron los jueces del fondo, el plazo de prescripción de la acción sancionatoria ambiental debe contarse desde que se comete la infracción, sin embargo, cuando el fiscalizado permanece en un estado de incumplimiento, ello impide que el plazo en cuestión empiece a correr. En efecto, más allá de tratarse o no de una infracción de carácter permanente, la ley exige en el precepto transcrito en el motivo precedente que “la infracción se cometa” término verbal que incluye toda la época del incumplimiento. En el caso en particular, las obligaciones infringidas por el titular del proyecto –hoy recurrente- son transgresiones de obligaciones de hacer, a saber, construir un pozo de sondaje (cargo 4), implementación de techumbre (cargo 6) y elaborar y apoyar programas de reforestación (cargo 13), de modo que el incumplimiento de ellas implica que Eco Maule S.A. se ha mantenido en una situación de omisión y pasividad en el cumplimiento de tales obligaciones, permaneciendo en un estado de incumplimiento. Es este período de incumplimiento completo, aquél que configura la comisión de la infracción. Esta interpretación tiene toda lógica y se aviene con la normativa ambiental, pues la interpretación que propone la reclamante implicaría aceptar que la prescripción beneficia a quien cae en un permanente incumplimiento de las exigencias ambientales. Ello no resiste ningún análisis, por el contrario, el infractor debe terminar con su estado de incumplimiento para que empiece a correr el plazo de prescripción y pueda beneficiarse con esta institución.

Duodécimo: Que los jueces del fondo han decidido correctamente la controversia, pues respecto del cargo 4 se estableció que el incumplimiento terminó el 25 de julio de 2015 (Considerando 448 de la resolución sancionatoria), fecha no discutida. Respecto del cargo N°6 y del cargo N°13 se estableció que las obligaciones se generaron al entrar en funcionamiento el relleno sanitario, es decir, en el mes de agosto del año 2005, y las medidas correctivas comprometidas en el PdC no fueron cumplidas en su totalidad por el titular, de modo que a la fecha de formulación de cargos el 4 de marzo de 2015, el estado de incumplimiento subsistía y también una vez declarado insatisfecho el PdC el 3 de febrero de 2016, por lo que no ha podido ni siquiera comenzar a correr el plazo de prescripción.

Décimo tercero: Que respecto del segundo vicio alegado, es indispensable hacer las siguientes precisiones previas. La reclamante no desarrolló en su reclamación los argumentos que endereza en el recurso de casación en el fondo. En efecto, por más que se esmere en confundir una supuesta falta de fundamentación de las resoluciones reclamadas, en lo referido a la ponderación de las circunstancias del artículo 40 de la LOSMA, lo cierto es que en el libelo de reclamación desarrolló ciertas letras del referido artículo en forma separada y particular para cada una de las infracciones, sin que se advierta por ejemplo que haya especificado una infracción a la letra g) del mismo, salvo como se adelantó en lo que refiere al cargo N°2 para sostener que la decisión de la SMA era arbitraria al entender incumplido el PdC.

Décimo cuarto: Que el recurrente acude para fundar el segundo vicio de su arbitrio, a la disidencia del fallo impugnado, tomando los fundamentos de ella para esgrimir una falta de fundamentación en la ponderación de las letras g) e i) del artículo 40 de la LOSMA. Esta norma prevé lo que sigue: *“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.**”*

Para este efecto, sostiene –y ello es efectivo al tenor de los hechos de la causa- que:

- a.- En los cargos 1, 3, 4, 5, 11, 14 y 15, las medidas correctivas comprometidas en el PdC se cumplieron.
- b.- En los cargos 2, 6, 7, 8, 9, 10, y 13 existió incumplimiento parcial de las medidas correctivas comprometidas en el PdC.
- c.- En el cargo N°16 el incumplimiento de las medidas correctivas comprometidas en el PdC, fue total.

Pues bien, sobre la base de ello pretende que el fallo impugnado habría hecho una errada aplicación de las letras g) e i) del artículo 40 de la LOSMA, para lo cual afirma que las resoluciones reclamadas carecerían de fundamento al no considerar la letra g) del referido precepto para disminuir el monto de las multas cursadas, ya que el PdC fue cumplido en su totalidad. Luego, expresa que el otro yerro en que incurrir los sentenciadores, es no aplicar la letra i) de la misma norma legal, en aquellos cargos en que existió un incumplimiento parcial del PdC.

Décimo quinto: Que, respecto de las medidas correctivas, la SMA explicó en forma detallada y razonada la aplicación o improcedencia de la aplicación de la circunstancia de la letra i) del artículo 40 de la LOSMA, como se aprecia entre los motivos 749 a 761, concluyendo que ella era aplicable a las infracciones N°s 1, 2, 5, 7, 8, 9, 11 y 15 y para ello analizó detenidamente las medidas implementadas, y se estimó que los criterios de suficiencia y oportunidad no serían considerados porque, en el primer caso, la suficiencia se analizó al aprobar el PdC y porque en cuanto a la oportunidad, la mayoría de las acciones eran de ejecución permanente y empezaron su ejecución durante la vigencia del PdC, en decir, de forma previa al período de evaluación de la ejecución de medidas correctivas. Por lo anterior, es que la SMA se vio en la necesidad de fijar un criterio de valoración de las medidas correctivas, que consistió en distinguir si la medida es ejecutada en estricto cumplimiento del PdC o implica o esfuerzo adicional en orden a corregir los hechos, o bien a reducir o eliminar los efectos de la infracción, siendo esto distinto de la que se valora a propósito de la letra g) ya referida.

Por ende, aparece que esta circunstancia sí fue considerada a excepción de los cargos 6, 10 y 13, señalados en el recurso, sin embargo, la SMA explica que no considera la referida circunstancia para el cargo 6 porque se alcanzó el cumplimiento durante la ejecución del PdC (sin que exista esfuerzo adicional), y para los cargos 10 y 13 porque se permaneció en incumplimiento.

Por su parte el TA rechazó esta alegación estimando que la actora no había demostrado la arbitrariedad de la conducta de la SMA, la que por el contrario además de encontrarse fundada era una facultad discrecional de ese organismo fiscalizador.

Décimo sexto: Que, así las cosas, los sentenciadores no han incurrido en la infracción que se acusa puesto que han descartado la alegación porque la reclamante no explica de qué forma resulta arbitraria la decisión de la SMA, y porque han constatado que la decisión reclamada contiene los fundamentos necesarios para su entendimiento y han precisado que dicha fundamentación corresponde al ejercicio de una facultad discrecional del órgano de la Administración.

Décimo séptimo: Que, en cuanto a la falta de fundamentación de la ponderación de la letra g) del artículo 40 de la LOSMA en relación a los cargos 1, 3, 4, 5, 11, 14 y 15 en los que el PdC fue cumplido en su totalidad, esta alegación constituye una alegación nueva según se explicó en el motivo sexto de la presente sentencia, motivo suficiente para desestimarla, pues no cabe duda que nace de la disidencia del fallo impugnado tal como lo reconoce al enderezar su recurso.

Décimo octavo: Que, por lo demás, este segundo vicio alegado, en la forma planteada carece de influencia sustancial en lo dispositivo del fallo, pues si bien la consideración de tales circunstancias tiene efecto en la modelación y regulación de la sanción monetaria impuesta, no es menos cierto que la recurrente no explica de qué forma una supuesta errónea ponderación de estas circunstancias, en el entendido que ello fuera efectivo, podría tener un efecto de disminución en la multa de cada infracción, más aun teniendo presente que no se ha alegado, por esa litigante, que se encuentren fuera del rango establecido en el artículo 39 de la LOSMA ni tampoco se ha discutido el hecho innegable del incumplimiento del PdC, cuyo efecto se expresa en el artículo 42 inciso 5° de la LOSMA en los siguientes términos: "*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.*"

Décimo noveno: Que atento a lo razonado, el recurso de casación en el fondo analizado, no podrá prosperar por incurrir en manifiesta falta de fundamento.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 765, 767 y 782 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 la reclamante Eco Maule S.A. en lo principal de la presentación de fecha diecinueve de mayo del año dos mil veinte, en contra de la sentencia de veintinueve de abril del mismo año.

II.- En cuanto a los recursos de casación en la forma y en el fondo deducidos por la SMA, **tráiganse los autos en relación.**

Regístrese.

Redacción a cargo de la Ministra señora Sandoval.

Rol 63.341-2020.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Sr. Sergio Muñoz G., Sra. María Eugenia Sandoval G., Sra. Ángela Vivanco M., y los Abogados Integrantes Sra. Leonor Etcheberry C. y Sr. Diego Munita L. No firma, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, la Ministra Sra. Sandoval por haber cesado en funciones.

Pronunciado por la Tercera Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Sergio Manuel Muñoz G., Ángela Vivanco M. y los Abogados (as) Integrantes Leonor Etcheberry C., Diego Antonio Munita L. Santiago, diecisiete de mayo de dos mil veintiuno.

En Santiago, a diecisiete de mayo de dos mil veintiuno, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.



Profesional Licenciada en Ciencias, señora Paula Díaz Palma.

