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 adelanta, "SEIA").

El 10 de agosto de 2020 el Tribunal admitió a trámite la reclamación, asignándole el Rol R N $^{\circ}$ 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 $^{\circ}$ 272-2021 y ordenó acumularla a los autos Rol R N $^{\circ}$ 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, 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 e 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 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 Resolución 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 siguientes antecedentes referidos a la construcción 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 ੀਤ 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 Nº 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, 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

26, el abogado Rodrigo Avendaño Vergara, 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 érito 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 $^{\circ}$ 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 azones de buen funcionamiento.



A fojas 868, el abogado de la reclamante presentó un escrito solicitando se tengan presente, al momento de resolver, las expone y acompañó consideraciones que los siquientes documentos: 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 "téngase 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 documentos 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 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 ${
m N}^{\circ}$ 2473/2020 (Rol R ${
m N}^{\circ}$ 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°19.880que 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 acto administrativo, desarchivando 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 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 aplicación, ya que las obras y actividades asociadas al Terminal de Pasajeros VTP se emplazan a 115 metros al poniente de la Bodega Simón Bolívar, lo que resultaría evidente que el proyecto no 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 $^{\circ}$ 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 $^\circ$ 1088/2020

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 ${\mbox{N}}^{\circ}$ 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 royecto original". En cambio, la Resolución N $^{\circ}$ 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 Resolución Exenta N° 391, de fecha 8 de noviembre de 2017respecto de la consulta de pertinencia de ingreso al SEIA por el proyecto denominado "Ajustes al Proyecto Puerto Barón", habría concluido que las obras consultadas 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 - Pasajeros VTP se construyó y estáría 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.

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 basarrían 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 У debería 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 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, 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 $^{\circ}$ 243-2020 pues se ha cumplido la pretensión.

- II. De la impugnación en contra de la Resolución Exenta N $^\circ$ 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.



Que, la reclamante señala que la Resolución Exenta ${ t N}^{\circ}$ 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 configurar la hipótesis de elusión al SEIA respecto proyectos o actividades que deban evaluarse conforme 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 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 -- alizarse 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, arquye 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 trascedente referirse а que la obra "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 ${ t N}^{\circ}$ 19.542, que Moderniza el sector portuario estatal. En relación con ello indica que, según los dictámenes N° $50.985/2002 \text{ y N}^{\circ}$ 38.679/1998 de la CGR, la calidad de obra deinfraestructura ejecutada el Estado permanecería por 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.



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 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 productiva", para luego excluir "aquellos cuyo fin únicamente la conectividad interna del territorio". Por estas razones, la SMA habría determinado en la resolución reclamada respecto del "Proyecto Puerto Barón" "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 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, o 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 espacios terrestres, infraestructura conjunto de 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 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.



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 la definición de puerto del Reglamento del 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, encontraría que un 100% de los proyectos dirían relación con la entrada, salida, atraque y permanencia de naves, o bien, realización de operaciones ~ on la de movilización



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 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 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 encuentra construido, los servicios prestados por el



Terminal de Pasajeros VTP corresponderían a los mismos que el antiquo 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 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.



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 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 edificio con servicios de traslado, aduaneros, 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° Moderniza el Sector Portuario Estatal. Por lo tanto, 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 suelo de la edificación del VTP que constaría en la 🔳 esolución 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 procedimiento 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 descripción de los hechos concretos que seestiman constitutivos de infracción, precisando lugar y fecha de su ser posible, identificando al presunto comisión y, de 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 suficiente, tiene mérito 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 trascrito 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 stualmente 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 Puerto de Valparaíso hacia el Edificio Terminal Pasajeros VTP al momento de recalar un crucero; 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 egulador 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 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 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



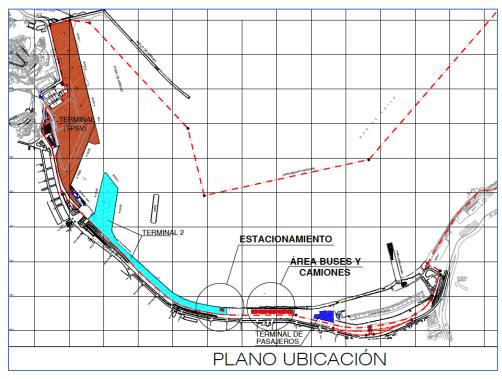


Fuente: Fotografía disponible en internet 23.09.2021

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 recalan 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.

con los antecedentes Decimoctavo. Que, de acuerdo 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 ue 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 trasladado 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 ${\tt N}^{\circ}$ 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

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 recalan 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 osta 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. es el caso si esta actividad es ejercida por 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, <icj-cij.org/public/files/case-CC. 70 - 71,[en línea] 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. Nicaraqua) 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 ⇒ben 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. 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 se actividades lucrativas como la recalada de cruceros. Luego, tampoco es plausible una interpretación conjunta de las disposiciones de la Ley ${\tt N}^{\circ}$ 19.542 y el Reglamento del SEIA, pues el ámbito de aplicación de las definiciones que contempla el artículo 53 de la Ley ${\tt N}^{\circ}$ 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.



Que, el artículo 13 de la Ley N° 19.880 prevé Trigésimo. 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 la invalidación constituye la última ratio para la Administración, lo que explica que exista la invalidación parcial (artículo 53 inciso segundo de la Ley Nº19.880), 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 una modificación del Puerto 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 ingresan o tránsito o que salen de Valparaíso estacionamientos para vehículos menores. Igualmente, servicios que se prestan en la actual ubicación son los mismos se prestaban anteriormente, según la consulta 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 $^{\circ}$ 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. 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 calificados 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 intervenirlo 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 Edifico 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 piñala 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 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 embarque, desembarque v tránsito. de 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 el regulador, a dimensiones que 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 posterior 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 esolución 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 Nº 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 $^{\circ}$ 603/2015, y que este último acto administrativo sería posterior al lictamen N $^{\circ}$ 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 discusión 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 tipología-, no es posible determinar que el proyecto 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 atingentes 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 royecto 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 tención 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 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 complementó y actualizó -mediante OF. ORD. N $^{\circ}$ 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 e 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 Edifico 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 rtículo 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 ${\tt N}^{\, \circ}$ 79/2013 autorizada mediante la Ν° 603/2015, Resolución 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 ntecedentes 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 ${\ N}^{\circ}$ 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, 1 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.

POR TANTO 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:

1. 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 $^{\circ}$ 243-2020 (acumulada Rol R N $^{\circ}$ 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.

